Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Beschenkten.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität Marburg

Vorgelegt von

Carl-Adolf Guthard

Referendar aus Marburg-Lahn.

Marburg 1929

Buch- und Kunstdruckerei Julius Schröder Kirchhain Bez. Kassel

Von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 6. Oktober 1929.

Berichterstatter:

Herr Geheimer Justizrat Professor
Dr. Franz Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung.

Kapitel I.

Einleitung.

§ 1: Allgemeines 9
§ 2: Geschichtliche Entwicklung des Rechts auf Pflichtteilsergänzung 9
§ 3: Vorarbeiten zum geltenden Recht 15

Kapitel II:

Voraussetzungen des Anspruchs.

§ 4: Die berechtigten Personen 16
§ 5: Die Schenkung 21
§ 6: Der Beschenkte 29

Kapitel III:

Wirkungen.

§ 7: Verpflichtete Personen im allgemeinen 31
§ 8: Mehrere Beschenkte 35
§ 9: Der fehlende Betrag 40
§ 10: Geltendmachung des Ergänzungsanspruchs und dessen Ausschluß 45

Kapitel IV.

Schluß.

§ 11: Die rechtliche Natur des Anspruchs 51

Meinen lieben Eltern.

Schrifttum.

Bendix: In „Das Recht", 7. Jahrgang, 1903, S. 258: Der außerordentliche Pflichtteil nach §§ 2325 ff.

Bührer: Im Zentralblatt für die Freiwillige Gerichtsbarkeit. Notariat und Zwangsversteigerung, 15. Jahrgang, 1915, Seite 213: Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils nach dem BGB.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Bd. 7. Aufl. 1922; II. Bd. 2. Abtlg., 7./8. Aufl. 1924.

Dernburg: Pandekten, III. Bd. 2. Auflage 1889.

„ Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 2. Abtlg., 1915, bearbeitet von Dr. Leo Raape.

„ Deutsches Erbrecht, 3. Aufl. 1911, bearbeitet von Dr. Arthur Engelmann.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgierl. Rechts, I. Bd. 2. Abtlg.: Recht der Schuldverhältnisse, 1927; II. Bd. 3. Abtlg.: Erbrecht (Dr. Kipp) 1928.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts,
I. Bd.: Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 1913.
II.Bd. 2. Hälfte: Erbrecht, 8./9. Auflage, 1920.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

I. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1888.

Foerster-Eccius: Preußisches Privatrecht,
I. Band, 6. Auflage, 1892; IV. Band,

Frank: Unter welchen Voraussetzungen richtet sich der Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen den Beschenkten?
Leipziger Dissertation 1913.

Frommhold: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erbrecht, 1890.

Hahn: Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unter Berücksichtigung der gemeinrechtlichen querela inofficiosae donationis sive dotis, 1905.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.

Hellmann: Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft, Bd. 39, S. 212.

Hoeniger: Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, 1910.

Kipp: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd. 3. Abtlg., Erbrecht, 1928.

Kretzschmar: Das Erbrecht des deutschen BGB., 1910.

Küntzel: in Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 41. Jahrgang, S. 108 ff.

Langheineken: Anspruch und Einrede nach dem deutschen bürgerlichen Recht, 1903.

Lehmann: im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 36, S. 81: „Wann untersteht ein Vertrag zu Gunsten Dritter den Vorschriften über die Schenkung auf den Todesfall?"

Leonhard, F.: Bürgerliches Gesetzbuch, V. Buch: Erbrecht, 2. Auflage, 1912.

Leonhard, F.: Die Pflichtteilszuwendung und ihre Verjährung; in Iherings Jahrb. f. d. Dogm. d. Bürgerl. Rechts, 2. Folge, 32. Band, Seite 308.

Leonhard, F.: Beweislast.

v. Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen BGB. 1903.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. V.

Müller: in Iher. Jahrb. f. d. Dogm. des Bürgerl. Rechts, Bd. 48.

Mugdan: Protokolle V.

Oertmann: Entgeltliche Geschäfte, 1912.

Oertmann: Kommentar zum BGB., Allgem. Teil, 3. Aufl. 1927

Planck: Kommentar zum BGB., II. Bd. 2. Abtlg. (Dr. Strohal), 1928. — Kommentar zum BGB., Erbrecht, 3. Aufl. 1908.

Puchta: Pandekten, 12. Auflage, 1877.

Pütter: in Gruchot, Beitr. z. Erl. d. deutschen Rechts, 1903, 47. Jahrgang, S. 348: „Hat der Intestaterbe einen Anspruch auf den außerordentlichen Pflichtteil des BGB. (§ 2325 und § 2329)?"

Rehbein: Das Bürgerl. Recht mit Erläuterungen. I. Bd. 1899.

Reichel: Die Schuldmitübernahme (kumulative Schuldübernahme) 1909.

Reichsgerichtsräte-Kommentar: I. Bd.: Recht der Schuldverhältnisse, 6. Aufl. 1928. III. Band: Erbrecht, 6. Auflage, 1928.

v. Savigny: System des heutigen Römischen Rechts, IV. Band, 1841.

Schiffner: Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen Vermächtnisse nach dem BGB. 1897.

Schulz: im Archiv f. d. ziv. Praxis, 105, S. 291 ff.

v. Staudinger: Kommentar zum BGB. II. Bd. 2. Abtlg.: Recht der Schuldverhältnisse, erl. von Dr. Karl Kober und Dr. Hans Nipperdey, 1928.
Kommentar zum BGB. V. Bd.: Erbrecht, erl. von Dr. Felix Herzfelder, 1928.

Soergel: Bürgerl. Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, II. Bd. 1926.

Sohm: Institutionen, bearbeitet von Ludwig Mitteis, herausgegeben von Leopold Wenger, 1928.

Strohal: Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. I. Bd. 3. Aufl. 1903.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerl. Rechts, I. Bd. 3. 1910. — dite II. Bd. 1. Hälfte 1914, — dito II. Bd. 2. Hälfte, 1918.

Vater: in Gruchot, Beitr. z. Erl. d. dtsch. Rechts, 47. Jahrgg. 1903, S. 527 ff.: „Der Anspruch des Intestatarben auf den außerordentlichen Pflichtteil der §§ 2325, 2329 BGB."

Warneyer: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band, 1927.

Windscheid: Lehrbuch d. Pandektenrechts, III. Bd., 9. Aufl., bearbeitet von Dr. Theodor Kipp.

Zachariä v. Lingenthal: Handbuch des französischen Zivilrechts, bearbeitet von Dr. Carl Crome, IV. Band, 8. Auflage, 1895.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555610_0138

Kapitel I.

Einleitung.

§ 1. Allgemeines.

Seit dem unglücklichen Ausgang des Weltkrieges mit seinen vielen Begleitumständen und der großen, viele Existenzen vernichtenden Geldentwertung erlangte die Frage des Rückforderungs- und des Leistungsverweigerungsrechtes des verarmten Schenkers, und, das diesen Ansprüchen entsprechende, den pflichtteilsberechtigten Erben des Schenkers gegen den Beschenkten zustehende Recht auf Ergänzung des Pflichtteils ein erhöhtes Interesse. Kam es doch in jener Zeit tagtäglich vor, daß vordem in den besten Verhältnissen lebende Personen sich plötzlich einem Nichts gegenübersahen, sodaß ihre ganze Lebensführung auf das Schwerste gefährdet war und blieb. Besonders hart traf dieses Schicksal ältere und ganz alte Leute, die in Jahrzehnte währendem, harten Lebenskampfe sich ein Vermögen zusammengespart hatten, mit dem sie sich nun, zurückgezogen von ihrem Beruf, einen ruhigen Lebensabend erkaufen wollten. Ihnen allen machte die, in so großem Maße noch in keinem Staate der Welt dagewesene Geldentwertung einen Strich durch ihre Rechnung. Nicht alle konnten sich aufraffen, um von neuem zu beginnen und einen neuen Beruf zu ergreifen. Noch heute, fünf Jahre nach der Stabilisierung der deutschen Währung, meldet die Presse hin und wieder noch von Selbstmorden in solchen Fällen. M. E. hätte in vielen solchen Fällen eine rechtzeitige Aufklärung über die Möglichkeiten des Rückforderungsrechtes des verarmten Schenkers und das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils, die unser geltendes Recht bieten, das Schlimmste verhindern können. Und manchem verarmten Schenker oder dessen pflichtteilsberechtigtem Erben wäre auf diesem Wege die Handhabe zur Gründung einer neuen Existenz durch Inanspruchnahme des in besseren Zeiten Beschenkten gegeben. Leider hat man oft die Beobachtung machen müssen, daß mangels genügender Aufklärung die vom Gesetz vorgeschriebenen Fristen verstrichen waren, ehe der Anspruchsberechtigte zwecks Durchsetzung seines Anspruches etwas unternommen hatte.

§ 2.

Geschichtliche Entwicklung des Rechts auf Pflichtteilsergänzung.

Die aus den §§ 519 und 528 BGB. für den in Not geratenen Schenker sich gegen den Beschenkten ergebenden Rechte, treten

uns, wenn auch in etwas veränderter Gestalt, für den pflichtteilsberechtigten Erben des Schenkers in den Vorschriften über die Pflichtteilsergänzung wieder entgegen.

Der Gedanke, der seinen Niederschlag in den §§ 2325 ff. BGB. gefunden hat, daß unentgeltliche Zuwendungen nicht eine so starke endgültige Wirkung haben sollen wie entgeltliche, sodaß Personen, die unter diesen zu leiden haben, sie unter bestimmten Voraussetzungen entkräften können,[1]) ist nun nicht erst in der neueren Zeit entwickelt worden, sondern taucht schon sehr früh auf.

In den Fällen, die hier Gegenstand der Betrachtung sein sollen, sind die Pflichtteilsberechtigten der leidende Teil. Pflichtteilsberechtigte sind nächste Anverwandte des Erblassers, die ein Recht auf die Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils haben, die ihnen ohne triftigen Grund trotz widersprechender letztwilliger Verfügung nicht entzogen werden kann. Dies ist der sogenannte „ordentliche" Pflichtteil.

Im römischen Recht gab es in der Geschichte des Pflichtteilsrechts eine dreifache Entwicklung.

Im älteren geschichtlich nachweisbaren Recht tritt uns das Pflichtteilsrecht entweder als formelles Noterbenrecht entgegen, es verpflichtete den Erblasser also, gewisse Intestaterben als Erben einzusetzen oder sie zu enterben, oder wir sehen es als von der Praxis des Zentumviralgerichts geschaffenes materielles Noterbenrecht, sodaß der Erblasser verpflichtet war, dem Noterben einen gewissen Teil seines Nachlasses, den Pflichtteil, im Testament zuzuwenden.[2])

Er brauchte sie nicht notwendig als Erben einzusetzen, die Einsetzung konnte auch in Form eines Vermächtnisses geschehen.

Justinian beseitigte durch Novelle 115 das alte formelle Noterbenrecht, indem er ein neues formelles einführte, demgegenüber er aber das materielle beibehielt und eine Verschmelzung beider herbeiführte.

Dies formelle Noterbenrecht ließ eine Entziehung des Pflichtteils zu, es legte dem Erblasser nur die Beachtung gewisser Formen auf.

Später erwog man aber, daß es nicht ausreichte, den Pflichtteilsberechtigten gegen Verfügungen von Todes wegen zu schützen, weil der Erblasser sonst unter formeller Wahrung des Pflichtteilsrechts durch Schenkungen und ähnliche Verfügungen unter Lebenden den Anspruch des Berechtigten inhaltlos zu machen imstande wäre, und gab den Angehörigen ein sachliches Anrecht.

Zuerst taucht etwas Derartiges im Patronatsrecht auf, wo der Patron beim Tode des Freigelassenen einen Anspruch auf die Hälfte der erworbenen Güter des Freigelassenen hatte. Hatte der Freigelassene durch Schenkungen unter Lebenden den Patron

1) Motive V, S. 452.
2) Sohm, S. 606.

in seinen Ansprüchen geschädigt, so standen diesem zwei Klagen zu, die actio Faviana und die actio Calvasiana, letztere bei Intestaterbfolge, erstere bei Vorliegen eines Testaments.

Das römische Recht kannte zwar schon sehr früh Beschränkungen der Schenkungsfreiheit, z. B. durch die lex Cincia und durch die Ungültigkeit von Schenkungen unter Ehegatten. Aber erst durch die Kaisergesetzgebung wurde dem Pflichtteilsberechtigten Schutz durch die querela inofficiosae donationis und dotis gegen Verfügungen unter Lebenden des Erblassers gegeben, die den Berechtigten schädigten. [3])

Die Klage hat ihren Namen daher, weil sie für den Berechtigten das Rechtsmittel bildete, gegen Schenkungen des Erblassers unter Lebenden vorzugehen, die er mit der querela inofficiosi testamenti nicht angreifen konnte, da letztere eine Kürzung durch Verfügung von Todes wegen voraussetzte.

Bestritten war, ob diese Klagen voraussetzten, daß der Erblasser vorsätzlich den Pflichtteil verkürzt hatte, oder ob jede objektive Verkürzung genügte. [4]) Denn es wurde eine „pflichtwidrige Schenkung" (inofficiosa donatio) von seiten des Erblassers verlangt, gegen welche dem geschädigten Berechtigten die querela gewährt wurde. Man muß dahin neigen, aus Billigkeitsgründen jede objektive Verkürzung zur Gewährung der querela genügen zu lassen, soweit eine Schenkung im Augenblick ihrer Vornahme den nach diesem Zeitpunkte berechneten Pflichtteil verletzte. [5]) Dies war dann der Fall, wenn das von der Schenkung verschonte Vermögen den Betrag des Pflichtteils nicht erreichte, den man aus der Summe errechnete, die sich durch Hinzurechnung der Schenkung zum übrigbleibenden Teil des Vermögens ergibt. Der Vermögensbestand zur Zeit der Vornahme der Schenkung war also maßgebend. (nov. 92 cap. I: necessarium habeat indistributione hereditatis tantam unicuiqe filiorum servare et lege partem, quanta, priusquam donationem — faceret).

Andererseits durfte das Vermögen des Erblassers, das durch die Schenkung beeinträchtigt war, nicht durch irgendwelche anderen Ereignisse in der Weise vermehrt worden sein, daß der Noterbe aus dem Nachlaß mit Einrechnung sowohl der beeinträchtigenden Schenkung, als auch der neuerlichen Vermehrung den Pflichtteil erhielt. Lag ein solcher Ausgleich vor, so nahm dieser der Schenkung ihre Pflichtwidrigkeit.

War aber zur Zeit der Schenkung das Vermögen noch nicht gemindert, sodaß eine Verletzung des Pflichtteils vorlag, und trat dann ein schädigendes Ereignis ein, sodaß nunmehr der Berechtigte seinen Pflichtteil nicht mehr erhalten konnte, so war trotzdem die Schenkung nicht pflichtwidrig.

Die in ihrem Recht Geschädigten waren zur Erhebung der querela berechtigt. Das waren zunächst die Ascendenten und

3) Puchta, Pandekten, § 491.
4) Dernburg, Pandekten, § 156.
5) Hahn. S. 28.

Descendenten, die durch inofficiöse Schenkungen verletzt waren. Die in der Literatur vorherrschende Meinung wollte auch den Geschwistern des Erblassers die querela zugestehen in dem Falle, wenn eine turpis persona beschenkt worden war. Ebenso sollte die arme Witwe das Recht haben, wenn der Erblasser, ihr Ehegatte, durch lebzeitige Schenkungen, die ihr zustehende Quart verletzt hatte.

Es herrschte aber großer Streit darüber, ob Pflichtteilsberechtigte, die zur Zeit der Schenkung noch nicht lebten, später auch die querela erheben konnten. Nun konnte aber sogar der Schenker, falls ihm Kinder nach der Schenkung geboren wurden, deren Pflichtteil durch diese verletzt wurden, so viel zurückfordern, als der Pflichtteil betrug.[6]) Dies Rückforderungsrecht war allerdings keine querela inofficiosae donationis, sondern gemäß 1.5 C. 3, 29 ein gewöhnliches obligatorisches Rückforderungsrecht, sog. condictio ex lege. Trotzdem mußte man aus Billigkeitsgründen den nach der Schenkung geborenen Kindern die querela gewähren, wenn man den Zweck der Bestimmung des Rückforderungsrechtes als Ausgangspunkt der Überlegung in das Auge faßte. Der Zweck war eben die Versorgung der Kinder. Sollte nun die mögliche Versorgung allein von der Willkür des Erblassers abhängen? Das konnte und durfte nicht der Fall sein, wenn man den Zweck der Bestimmung nicht gefährden wollte. Aus diesen Überlegungen heraus gab dann die herrschende Meinung auch den nachgeborenen Kindern die querela.

Teilweise wurde in der Literatur die Meinung vertreten, der Kläger, der die querela geltend machen wolle, müsse tatsächlich Erbe geworden sein. Die herrschende Meinung hat sich diese Ansicht nicht zu eigen gemacht und dieses Erfordernis für die Geltendmachung der querela nicht verlangt.

Ferner war es zweifelhaft, in welcher Höhe die durch die querela angefochtene Schenkung rückgängig gemacht werden konnte. Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller und auch die Praxis haben sich dafür ausgesprochen, daß die Schenkung nur so weit angefochten werden konnte, als der Betrag ausmachte, um den der Pflichtteil verkürzt war, wenn man den Pflichtteil unter Hinzuziehung der getätigten Schenkung berechnete. Es stand aber im freien Ermessen des Beschenkten, sich durch Herausgabe des geschenkten Gegenstandes freizumachen, oder den geschädigten Berechtigten mit einer Geldsumme abzufinden. Der Beschenkte haftete aber nur so weit, als er zur Zeit der Erhebung der querela noch bereichert war.

Gleichgültig war es im römischen Recht, wann die Schenkung erfolgt war. Eine Zeitschranke, nach deren Ablauf der Anspruch nicht mehr geltend gemacht werden konnte, wie sie sich spätere Rechte zu eigen gemacht haben, wie unten noch näher erörtert werden wird, gab es hier nicht. Lag also eine noch so große Zeitspanne zwischen der Schenkung und dem Erbfall, so wurde sie doch bei der Berechnung des Pflichtteils miteinbezogen.

6) Windscheid, § 586 a. E.

Das deutsche Recht hat eine entgegengesetzte Entwicklung durchgemacht, wie das oben kurz skizzierte römische Recht. Während in Rom zunächst völlige Testierfreiheit bestand, die später erst durch die Erfordernisse der Praxis beschränkt wurde, standen im deutschen Recht, entsprechend der Auffassung vom Familieneigentum, zunächst die Erben von vornherein fest. Es herrschte also ausschließlich gesetzliche Erbfolge.

Die fortschreitende Entwicklung des Rechtes, die das in Rom herrschende Prinzip veränderte, bedingte auch im Laufe der Zeit im deutschen Recht eine Änderung des starren Festhaltens an der gesetzlichen Erbfolge. Es mußte dem Erblasser die Möglichkeit der Einwirkung auf die Erbfolge durch letztwillige Verfügungen gegeben werden.

Das Testament selbst ist erst durch die Rezeption des römischen Rechts nach Deutschland gekommen. Vordem war aber dem Familienoberhaupt, das ursprünglich allein verfügungsberechtigt war, die Möglichkeit eine Veräußerung oder dergleichen vorzunehmen, gegeben, es bedurfte hierzu aber des sog. Erbenlaubs, d. h. die einzelnen Familienmitglieder, die später zur Erbschaft berufen waren, mußten ihre Einwilligung geben. Nur zur Verfügung am Freiteil bedurfte es nicht dieser Einwilligung. Zum sog. Freiteil waren zuerst Errungenschaft und Fahrnis zu rechnen. Später kamen aber auch Liegenschaftsrechte hinzu.

Solange in Bezug auf die Erbgüter Warterecht und Beispruchrecht Verfügungen des Familienoberhauptes beschränkten und es sogar noch zu seinen Lebzeiten ermöglichten, sie, wenn sie die Berechtigten zu schädigen imstande waren, hinfällig zu machen, bestand kein Bedürfnis, ein Rechtsinstitut wie die römische querela inofficiosae donationis zu schaffen.

Im code civil, der eine Fortbildung deutschrechtlicher Rechtsgedanken darstellt, wurde das aber anders. Der code anerkannte in Anpassung an die Erfordernisse des modernen Rechtslebens das Recht, daß jeder über sein Vermögen zu seinen Lebzeiten frei verfügen konnte.

Durch dieses Zugeständnis traten aber dieselben Bedenken auf, die es schon in Rom gegeben hatte, daß es nämlich dem Erblasser möglich war, seinen nächsten Anverwandten von der Erbfolge ganz oder teilweise auszuschließen. Aus diesem Grunde schuf der code civil das pflichtteilsähnliche Rechtsinstitut des Vorbehalts (la réserve).

Man schloß sich den rein germanischen Prinzipien über die Erhaltung des Familieneigentums teilweise an und schuf zwischen den Anschauungen über die persönliche Verfügungsfreiheit und der Erhaltung des Familienglanzes durch Übertragung der Erbgüter vom Vater zum Sohn innerhalb der Familie einen Kompromiß.

Einen Teil des Vermögens, den sog. Vorbehalt (la réserve), durfte der Erblasser nicht antasten, sei es durch Verfügungen unter Lebenden oder durch Verfügungen von Todes wegen.

Dieser Teil mußte unter allen Umständen den näheren Angehörigen erhalten bleiben und ihnen hinterlassen werden. War der Vorbehalt durch den Erblasser trotzdem in irgendeiner Weise vermindert worden, so konnten die Ascendenten bezw. Descendenten, denen „la réserve" allein zustand, zunächst eine Kürzung sämtlicher Vermächtnisse verhältnismäßig verlangen. War dies nicht ausreichend, so wurde zur Minderung der Schenkungen geschritten, soweit sie die frei verfügbare Quote des Vermögens überstiegen. Und zwar wurde zunächst die jüngere Schenkung mittels der action en réduction und dann die nächst jüngere usw., soweit die späteren Schenkungen nicht ausreichten, gemindert.

Eine Zeitgrenze jedoch schrieb das französische Recht nicht vor, innerhalb welcher die Schenkung, die zurückgefordert werden sollte, erfolgt sein müßte.

Der Anspruch der Ausgleichspflicht, soweit die „portion disponible" vom Erblasser überschritten war, richtete sich im französischen Recht also zunächst gegen den Erben, da der Nachlaß als erstes haften sollte, und dann erst gegen den Beschenkten. Die Berechnung des Vorbehalts geschah auch hier, indem man zu dem noch vorhandenen Vermögensteil den Wert des Verschenkten hinzurechnete, und aus dieser Summe dann die „portion disponible" und „la réserve" feststellte.

Ein Anrecht auf eine bestimmte Quote, wie im alten deutschen Recht, stand dem Angehörigen nach dem französischen Recht also nicht so zu, daß der Erblasser zu seinen Lebzeiten über diese Quote nicht verfügen durfte, sondern der Erblasser mußte einen Teil seines Vermögens, der in einem gewissen Verhältnis zum ganzen Vermögen stand, unangetastet lassen, der dann auf die Angehörigen überging.

Auch dem Allgemeinen Landrecht war die Rückforderung von Schenkungen bekannt, jedoch mit der zeitlich kurzen Schranke von drei Jahren vor Eintritt des Erbfalls, innerhalb welcher Zeit die Schenkungen erfolgt sein mußten. Derartig vorgenommene Schenkungen wurden dem Nachlaß hinzugerechnet und davon der Pflichtteil berechnet. Wenn nun im tatsächlich vorhandenen reinen Nachlaß nicht wenigstens so viel enthalten war, als die Hälfte der Schenkungen ausmachte, konnte der Pflichtteilsberechtigte die Schenkung zurückfordern, und zwar zunächst die am letzten getätigte, und, wenn diese zum Ausgleich noch nicht genügte, auch die älteren, aber nur in der Höhe, als der Nachlaß die Hälfte der getätigten Schenkungen nicht erreichte. [7])

War der Nachlaß auf Null gesunken, so wurde genau die Hälfte der gemachten Schenkungen widerrufen. Jedoch konnte kein Pflichtteilsberechtigter mehr als den Pflichtteil verlangen. [8])

Zufällige Beeinflussungen des Vermögens des Erblassers während der Zeit zwischen Schenkung und Erbteil waren insofern von Bedeutung, als durch diese die Höhe des reinen Nachlasses

7) Höhe des Pflichtteils. A.L.R. II, 2, §§ 205, 392, 631.
8) Foerster-Eccius IV, S. 361 f.

beeinflußt wurde, und dadurch auch der Betrag, der vom Beschenkten zurückgefordert werden konnte.

Pflichtteilsberechtigt waren nach dem ALR. Ascendenten, Descendenten und Ehegatten. Der Beschenkte war als Schuldner des Nachlasses anzusehen. Gleichgültig war es, ob er selbst pflichtteilsberechtigt war.

Die Klage ging auf Rückforderung des Geschenks, soweit der Beschenkte noch bereichert war, darüber hinaus konnte kein Anspruch geltend gemacht werden. Die Klage ging nicht gegen den dritten Besitzer, wenn beim Beschenkten keine Bereicherung mehr vorlag. Sie verjährte in dreißig Jahren.

Ähnliche Bestimmungen wie das Landrecht weisen auch das österreichische ABGB. in §§ 951 ff. und das schweizerische Zivilgesetzbuch in Art. 527 ff. auf.

§ 3.

Vorarbeiten zum geltenden Recht.

Nach der geschichtlichen Entwicklung, die der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung im Laufe der Zeit genommen hatte und seinen Niederschlag in den verschiedenen Rechten fand, war es einleuchtend, daß auch bei den Vorarbeiten zum BGB. der Anspruch einen breiten Raum einnahm. Wir finden so in den Motiven den durch die oben umrissene Entwicklung bedingten Standpunkt, daß es nötig sei, in Ansehung des Pflichtteils eine Grenze festzusetzen, über die hinaus der Erblasser weder durch unentgeltliche Verfügungen unter Lebenden, noch von Todes wegen sein Vermögen vermindern dürfe.[9]) Im I. Entwurf zum BGB. §§ 2009 ff. sind Bestimmungen über den sog. außerordentlichen Pflichtteil" enthalten, die im wesentlichen mit den später Gesetz gewordenen über die Ergänzung des Pflichtteils gleichen Inhalts sind.

Man konnte sich weder der Lehre des gemeinen Rechts noch der im deutschen Recht vertretenen anschließen. Es führte zu unerfreulichen Ergebnissen, wenn man in Anwendung des gemeinen Rechts den Augenblick der Vornahme der Schenkung als für die Berechtigung des Pflichtteils und der durch die Schenkung eintretenden Schädigung desselben allein maßgebend sein ließ, um die Anfechtung der Schenkung zu begründen.

Es konnte also vorkommen, daß jemand eine Schenkung gemacht hatte, die zur Zeit ihrer Vornahme den Pflichtteil des Berechtigten nicht beeinträchtigte, da der restliche Vermögensbestand noch groß genug war. Dann waren die Voraussetzungen der querela inofficiosae donationis nicht gegeben, denn es lag ja keine pflichtwidrige Schenkung vor. Wenn der Schenker später starb, und nur vom Nachlaß dem Berechtigten den Pflichtteil hinterließ, während er über den Rest seines Vermögens testamentarisch verfügte, so waren hier auch nicht die Voraussetzungen der querela inofficiosae testamenti gegeben, um die letztwilligen

9) Motive V, S. 452.

Verfügungen anzufechten, weil der Pflichtteilsberechtigte ja von dem zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Nachlaß den Pflichtteil erhalten hatte. Praktisch konnte der Berechtigte also stark geschädigt werden, ohne daß ihm irgendein Mittel gegeben wäre, seine Ansprüche zu verwirklichen, da formell im ersten Falle keine pflichtwidrige Schenkung vorlag und er im zweiten seinen Pflichtteil erhalten hatte — wenn auch nur von dem durch die Schenkung verkürzten Nachlaß.

Eine Lösung der Frage allein im Anschluß an das gemeine Recht wäre also unglücklich gewesen. Der Entwurf griff daher auf die Gedanken zurück, die das französische Recht beherrschten. Die römisch-rechtliche querela inofficiosae donationis war, wie wir gesehen haben, eine rein persönliche Klage, die eine Anfechtung des enzelnen Rechtsgeschäfts, der pflichtwidrigen Schenkung, bezweckte, während das französische Recht eine Rückforderung der Schenkung immer zuließ, ohne Rücksicht auf eine Zeitgrenze, soweit die Zuwendung die frei verfügbare Quote des Vermögens überstieg.

Der Entwurf suchte Anschluß an das letztere in der Frage, welche Schenkungen angegriffen werden konnten,[10]) und man sprach sich dafür aus, daß der Pflichtteilsberechtigte nicht solche Schenkungen des Erblassers gelten zu lassen brauchte, die seinen Pflichtteil, den er erhalten würde, wenn das verschenkte Vermögen sich noch im Nachlaß befände, verkürzen. Jede Schenkung, auch wenn sie zur Zeit ihrer Vornahme nicht pflichtwidrig war, d. h. den Pflichtteil nicht berührte, verfiel nunmehr der Anfechtung, wenn der Berechtigte aus dem noch vorhandenen Vermögen des Erblassers seinen Pflichtteil nicht mehr erhalten konnte. Eine weitere Neuerung gegen das bis dahin geltende Recht war, daß der Anspruch des Berechtigten in erster Linie sich gegen den Erben richtete, während bisher nur der Beschenkte haftete.

Der Pflichtteilsberechtigte mußte sich also zunächst, wie im französischen Recht, an den Erben wenden, der ja auch für den sog. ordentlichen Pflichtteilsanspruch haftete. Erst wenn ein solcher in erster Linie Haftender nicht vorhanden war, richtete sich der Anspruch gegen den Beschenkten.[11])

Diese Neuerungen hielten der gegen den I. Entwurf einsetzenden Kritik stand. Sie wurden von Wissenschaft und Praxis als gut bezeichnet und sind im wesentlichen so Gesetz geworden.

---

10) Motive V, S. 451.
11) Motive V, S. 454.

Kapitel II.

Voraussetzungen des Anspruchs.

§ 4.

Die berechtigten Personen.

Die eben entwickelten Bestimmungen über die Ergänzung des Pflichtteils sind in den §§ 2325 ff. BGB. Gesetz geworden. Der Rechtsgedanke, der diesen Vorschriften zugrunde liegt, ist der, daß unentgeltliche Zuwendungen nicht eine so starke endgültige Wirkung haben sollen wie entgeltliche, sodaß Personen, die unter diesen zu leiden haben, sie unter bestimmten Voraussetzungen entkräften können. [1])

In der vorliegenden Abhandlung handelt es sich hierbei um die Pflichtteilsberechtigten, das sind die nächsten Anverwandten des Erblassers, die ein Recht auf die Hälfte ihres gesetzlichen Anteils haben, das ihnen nicht ohne triftigen Grund entzogen werden kann, die in ihrem Recht geschädigt sind.

Es ist deshalb nötig, auf den Pflichtteil einzugehen.

In manchen früheren Rechten, wie im römischen und französischen Recht, hatte das Pflichtteilsrecht die Natur eines Erbrechtes. Das BGB. jedoch schloß sich dem preußischen und österreichischen Recht an und gab dem Berechtigten einen Geldanspruch. Leonhard [2]) begründet diesen Standpunkt mit der Zweckmäßigkeit des Gewährens eines glatten Geldanspruchs gegenüber der friedlichen Verwaltung und Auseinandersetzung der Erbschaft durch die früher feindlichen Parteien, von denen die eine sich doch erst gegen die andere durchgesetzt hat, wobei die Möglichkeit neuer Konflikte naheliegt. Das Pflichtteilsrecht ist also als ein gesetzliches Vermächtnis anzusehen [3]) und läßt die Erbfolge vollkommen unberührt. Dieses gesetzliche Vermächtnis steht nur den Abkömmlingen, Eltern und Ehegatten zu. Abkömmlinge dem Vater gegenüber sind nur die ehelichen Kinder. [4]) Voraussetzung für das Recht des Pflichtsberechtigten ist, daß er kraft Gesetzes zur Erbschaft berufen ist, weil er von dieser den Wert der Hälfte verlangen kann. Wer deshalb durch Erbverzicht [5]), Erbunwürdigkeit [6]) oder durch einen näheren Verwandten [7]) von der Erbfolge ausgeschlossen ist, hat auch kein Pflichtteilsrecht.

Den Wert der Hälfte des gesetzlichen Erbteils nennt Leonhard den „Pflichtbetrag", während unter „Pflichtteil" nur das zu verstehen ist, was der Berechtigte noch nachfordern darf, wenn er

1) Motive V, S. 452.
2) Leonhard, § 2303. Bem. I. B.
3) Leonhard a. a. O.
4) § 1589 II BGB.
5) § 2346 BGB.
6) § 2344 BGB.
7) § 2309 BGB.

schon etwas erhalten hat, also die Differenz zwischen dem Pflichtbetrag und dem Hinterlassenen. Letzteres tritt besonders in der Bestimmung des § 2305 BGB. hervor, wo der Berechtigte „als Pflichtteil den Wert des an der Hälfte fehlenden Teils" verlangen kann. Leider läßt das Gesetz eine Durchführung der Mißverständnisse ausschließenden Ausdrücke vermissen und bezeichnet auch als Pflichtteil den Wert der Hälfte des gesetzlichen Erbteils. [8])

Es besteht aber ein Unterschied, ob man ein Recht auf den Pflichtbetrag oder auf einen Pflichtteil hat. Man kann sehr wohl pflichtteilsberechtigt sein und trotzdem keinen Anspruch auf den Pflichtteil haben. [9]) Denn aus dem Pflichtteilsrecht entspringt nur unter gewissen Voraussetzungen ein Pflichtteilsanspruch. Der Pflichtteilsanspruch besteht nur, wo eine Verletzung des Pflichtteilsrechts erfolgt ist, wenn also der Berechtigte ohne gerechtfertigten Grund vom Erblasser durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist, und ihm auch sonst nichts hinterlassen worden ist. [10])

Wenn nun der Fall eintritt, der hier der Gegenstand der Abhandlung sein soll, daß der Erblasser Verfügungen unter Lebenden vorgenommen hat, die zu einer nennenswerten Verkürzung des Pflichtbetrags führen, so gibt das Gesetz auch einen gewissen Schutz. Soweit die Beeinträchtigungen durch entgeltliche Geschäfte entstanden sind, entsteht im Gesetz in der Tat keine Hilfe für den Geschädigten. Wohl ist es aber bei unentgeltlichen Geschäften der Fall, die der Erblasser in den letzten zehn Jahren vor Eintritt des Erbfalles vorgenommen hat. Hier gibt das Gesetz einen Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils, und zwar so, daß zu dem lediglich vom Nachlaßvermögen berechneten sog. „ordentlichen Pflichtteil" noch der „außerordentliche" hinzukommt, um welchen jener größer wäre, wenn der verschenkte Gegenstand noch zum Nachlaß gehören würde. Und zwar richtet sich der „außerordentliche Pflichtteilsanspruch" wie im französischen Recht grundsätzlich gegen den Erben. [11]) Die Schenkung als solche wird dagegen, wie es im gemeinen preußischen und sächsischen Recht war, nicht umgestoßen.

Das Gesetz gebraucht die Ausdrücke „ordentlich" und „außerordentlich" nicht, vielmehr spricht es von einer „Ergänzung" des Pflichtteils. Beide Ausdrücke treffen nicht ganz zu. Der so bezeichnete Anspruch hat mit dem Pflichtteilsanspruch gemeinsam, daß sich beide auf eine Schädigung des Angehörigen stützen. Dabei ist aber die Schädigung im ersten Fall durch letztwillige Verfügung, im zweiten Fall durch eine andere Verfügung des Erblassers verursacht. Man kann ihn aber, wie Leonhard sagt, nach dem Wortlaut des Gesetzes ruhig Ergänzungsanspruch nennen, wenn man sich dabei vor Augen hält, daß er

8) §§ 2303, 2306 S. 2 BGB.
9) Cosack, Lehrb. S. 871.
10) Strohal, S. 417.
11) § 2325 BGB.

nicht einen ergänzenden Teil des Pflichtteilsanspruchs bildet, sondern zu ihm ergänzend hinzutritt. [12])

Der geschädigte Angehörige, der den Ergänzungsanspruch geltend macht, muß pflichtteilsberechtigt sein. In § 2303 BGB. wird ein enger Kreis von Personen aufgezählt, denen das Pflichtteilsrecht zusteht, vorausgesetzt, daß sie beim Eintritt der gesetzlichen Erbfolge erbberechtigt sind.

Pütter [13]) nimmt nun an, daß die genannten Personen durch Verfügung von Todes wegen von der Erbschaft ausgeschlossen sein müssen unter Berufung auf den Wortlaut des § 2303 BGB.

Wäre diese Ansicht maßgebend, so könnte der Erblasser das ganze Pflichtteilsrecht illusorisch machen, indem er sein ganzes Vermögen zu seinen Lebzeiten verschenkt und keine Verfügungen von Todes wegen hinterläßt. Der Pflichtteilsberechtigte ginge dann leer aus und könnte nichts gegen die Beeinträchtigungen unternehmen, da dem Intestaterben nach Pütters Meinung kein Rechtsmittel zur Verfügung steht.

Die Ansicht Pütters, daß nur die in concreto durch den Ausschluß von der Erbfolge verletzten Abkömmlinge, Ehegatten und Eltern pflichtteilsberechtigt wären, ist aber schon aus dem Grund nicht haltbar, daß § 2303 BGB. keine erschöpfende Regelung des Pflichtteilsrechts gibt, sondern nur sagt, daß durch den Ausschluß von der Erbfolge ein Anspruch auf den Pflichtteil entsteht. Hier ist also bloß einer der Fälle angeführt, wo das Pflichtteilsrecht verletzt ist, und daraus ein Anspruch entsteht. Es wurde oben schon darauf hingewiesen, daß ein Unterschied besteht zwischen dem Recht auf den Pflichtteil und dem daraus entspringenden Anspruch.

Man muß aus dem Gesetz selbst folgern, daß das Pflichtteilsrecht in abstracto für die bezeichneten Personen, auch wenn keine ausschließende letztwillige Bestimmung vorliegt, besteht. So spricht § 1822, I BGB. von einer Verfügung über einen künftigen Pflichtteil, ohne das Erfordernis einer letztwilligen Verfügung. Auch kann der Pflichtteilsberechtigte nach § 2346, II BGB. auf seinen Pflichtteil verzichten. [14])

Wenn aber ein Pflichtteilsrecht nicht schon vor Errichtung einer letztwilligen Verfügung bestehen würde, könnte man nicht darüber verfügen oder darauf verzichten.

Wenn man den Wortlaut des § 2325 BGB. zugrunde legt, müßte man auf den ersten Blick tatsächlich annehmen, daß Voraussetzung für die Geltendmachung des Ergänzungsanspruchs nicht nur das Pflichtteilsrecht, sondern der aus diesem entspringende ordentliche Anspruch sei. Dieser Paragraph bestimmt, daß der Pflichtteilsberechtigte als „Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen kann, um den sich der Pflichtteil erhöht". Der § 2326 BGB. schreibt aber vor, daß „der Pflichtteilsberechtigte

12) Leonhard, § 2325 Bem. I.
13) Pütter, S. 350.
14) Vater in Gruchot 47, S. 527.

auch dann die Ergänzung des Pflichtteils verlangen kann, wenn ihm die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinterlassen ist". In § 2329, I S. 2 BGB. wird bestimmt, daß sogar der Alleinerbe den Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils geltend machen kann.

Hieraus erhellt, daß der Ergänzungsanspruch nicht von dem Bestehen eines Pflichtteilsanspruchs abhängig ist.[15])

Aus diesem Grunde ist der Ausdruck „Ergänzung des Pflichtteils" auch ungenau. Es ist sogar möglich, daß Pflichtteilsanspruch und Ergänzungsanspruch zwei verschiedenen Personen zustehen, z. B. wenn der Erblasser seinem Sohn nur den Ergänzungsanspruch entzogen hat, der dann auf dessen Abkömmlinge übergeht.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß es genügt, wenn der den Ergänzungsanspruch Erhebende zu den in abstracto pflichtteilsberechtigten Personen gehört.

Ein uneheliches Kind ist dem Vater gegenüber nicht pflichtteilsberechtigt, da es gemäß § 1589, II BGB. mit dem Vater rechtlich nicht verwandt ist. Nach § 1705 BGB. hat es nur der Mutter und deren Verwandten gegenüber die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Dem unehelichen Kinde gegenüber hat demnach die Mutter Pflichtteilsrecht und umgekehrt, nicht der Vater.

Das an Kindesstatt angenommene Kind hat gegenüber dem Adoptierenden Pflichtteilsrecht nach § 1763 BGB. Letzterem steht dieses aber nicht gegenüber dem Kinde zu, da nach § 1759 BGB. auch kein Erbrecht begründet ist.

Eine dem unehelichen Kinde angebotene Abfindung nach § 1712, II BGB. — da sein Unterhaltsanspruch gemäß § 1708 BGB. nicht mit dem Tode des Vaters erlischt —,[16]) die nur den Betrag berücksichtigt, der ihm im Falle seiner Ehelichkeit als ordentlicher Pflichtteil gebühren würde, nicht aber den Ergänzungsbetrag, kann zurückgewiesen werden. Im Falle sich die Erben zur Leistung des Pflichtteils plus Ergänzung nicht bereit erklären, muß der bisherige Unterhaltungsbeitrag weiter gezahlt werden. Machen die Erben von ihrem Abfindungsrecht Gebrauch, so muß sich das uneheliche Kind, falls es vom Erblasser eine Schenkung erhalten hat, diese anrechnen lassen. Der § 2327, I S. 2 BGB. ist hier analog in Anwendung zu bringen.[17])

Den zur Zeit der Schenkung vorhandenen Pflichtteilsberechtigten sind diejenigen gleichzustellen, die zu dieser Zeit noch nicht vorhanden waren oder erst später durch Heirat pflichtteilsberechtigt geworden sind. Dies ist aus der Fassung des § 2325 BGB. zu schließen, der nur von Pflichtteilsberechtigten schlechthin spricht.

Der § 2009 BGB. des I. Entwurfes hatte bestimmt, daß nur diejenigen berechtigt sein sollten, die zur Zeit der Schenkung

---

15) Leonhard § 2325 Bem. II F, § 2326 II; Bendix S. 258; RG. 58, S. 126.
16) § 1712, I BGB.
17) Hahn S. 54.

bereits vorhanden seien. Wobei Abkömmlinge, die aus einer gültigen Ehe des Erblassers hervorgingen oder von bereits vorhandenen Abkömmlingen abstammten, als bereits vorhanden gelten sollten. Diese Bestimmung ist aber im geltenden Recht nicht Gesetz geworden.

Das nach dem Antrag des Vaters für ehelich erklärte Kind hat der Mutter und ihren Ascendenten und dem Vater, nicht aber dessen Ascendenten, gegenüber Pflichtteilsrecht. Ebenso ist auch das Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge des für ehelich erklärten Kindes gegenüber den Ascendenten des für ehelich erklärten Kindes festgelegt. Nach § 1737 BGB. erstrecken sich die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung auf die Abkömmlinge des Kindes, nicht aber auf die Verwandten des Vaters.

Die Kinder aus einer nichtigen oder gültig angefochtenen Ehe gelten nach § 1699 BGB. als ehelich, wenn nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit bei der Eheschließung gekannt haben oder die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist. Je nachdem, ob sie als ehelich oder unehelich zu gelten haben, regelt sich ihr Pflichtteilsrecht nach dem oben Ausgeführten.

§ 5.

Die Schenkung.

Es wurde oben schon zum Ausdruck gebracht, daß der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils der gesetzliche Schutz gegen Verfügungen des Erblassers unter Lebenden ist, die den Pflichtteilsberechtigten schädigen, weil der Pflichtbetrag durch die Verfügung verkleinert wird. Weiter wurde gesagt, daß das Gesetz keine Handhabe bietet, um gegen entgeltliche Geschäfte vorgehen zu können, sondern nur Schutz gegen unentgeltliche bietet.

Eine Voraussetzung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs ist also, daß der Erblasser zu seinen Lebzeiten selbst einem Dritten eine Schenkung gemacht hat, bei der es jedoch auf die Absicht des Schenkers, den Berechtigten zu schädigen, nicht ankommt.

Eine Bestimmung, daß der Schenker dolos gehandelt hat, nur in der Absicht, den Pflichtteilsberechtigten zu schädigen, ist auch überflüssig, da es sich hier um eine objektive Last handelt, die das Interesse der Familienmitglieder bezweckt.

Anders liegt der Fall bei der böslichen Schenkung des Erblassers im Falle eines Erbvertrags, durch die der Vertragserbe geschädigt wird. Es ist hier auch wohl begründet, wenn das Gesetz die Absicht der Beeinträchtigung voraussetzt, wenn der Vertragserbe die geschehene Schenkung rückgängig machen will. Denn der Vertragserbe ist ganz willkürlich gewählt, auf ihn darf nicht dieselbe Rücksicht wie auf die Familienmitglieder genommen werden. Ihm gegenüber ist auch der Erblasser vertraglich gebunden, für ihn nachteilige Verfügungen nicht vorzunehmen, was bei dem Anspruch auf Pflichtteilsergänzung nicht der Fall

ist. Hier hat der Berechtigte aber den Nachteil der zehnjährigen Zeitschranke, nach deren Ablauf er keinen Anspruch mehr gegen den Beschenkten geltend machen kann.

Die Absicht des Erblassers, den Pflichtteilsberechtigten zu schädigen durch die Schenkung, ist aber dann von Bedeutung, wenn der Beschenkte von dieser Absicht gewußt hat, oder sie später in Erfahrung brachte, denn dadurch verschärft sich seine Haftung gegenüber dem Berechtigten.

Der Begriff der Schenkung ist in § 516, I BGB. festgehalten. Sie bedeutet danach: „eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, — — —, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt."

Es muß demnach bei dem Beschenkten eine bereichernde Zuwendung vorliegen, durch welche die Vermögenslage des Beschenkten eine Besserung erfährt. Die Bereicherung kann auf einer Mehrung des Vermögens irgendwelcher Art beruhen. Enneccerus [18]) zählt dafür auf: Übertragung von Eigentum, Übertragung oder Bestellung anderer dinglicher Rechte, Erlaß von solchen, Abtreten, Begründen, Erlaß von Forderungen, sei es durch abstraktes Geschäft (Schuldversprechen, Wechsel), sei es durch kausalen Vertrag, durch den eine Schenkung versprochen wird.

Ein Vertrag, der eine derartige promissorische Schenkung enthält, ist zweifellos ein Schuldvertrag, [19]) denn die Schenkung liegt schon in der Begründung der Verpflichtung. Schon durch die Begründung wird das Vermögen des Beschenkten vermehrt und das des Schenkers vermindert; denn der Beschenkte erhält einen Anspruch auf Leistung des Versprochenen, während der Schenker zur Leistung verpflichtet ist.

Daran ändert auch nichts, ob der Anspruch zur Zeit des Erbfalls fällig oder noch betagt war. [20]) Ein Schenkungsversprechen ist also auch unter dem Begriff der Schenkung i. S. von § 2324 BGB. zu fassen.

Dies ist nicht ganz unbestritten, da es in der Literatur eine Meinung gibt, die Schenkung und Leistung des verschenkten Gegenstandes für identisch erklärt. Die Streitfrage ist noch weiter unten Gegenstand der Erörterung. Deshalb kann an dieser Stelle nur gesagt werden, daß dieser Standpunkt sich mit der Anwendung des Gesetzestextes nicht verträgt. Schon die Motive [21]) sagen, daß es vollkommen gleichgültig ist, ob der Erblasser die Zuwendung, die in die Form der Schenkung gekleidet ist, bereits bewirkt hat, oder sich zur Leistung dieser verpflichtet. In dem abgeschlossenen Schenkungsversprechensvertrag ist die

18) Enneccerus S. 345.

19) Oertmann vor § 516, 3.

20) Motive V, S. 456; Staudinger § 2325, Bem. II 4; Bührer S. 217; Kretzschmar S. 521.

21) Motive V, S. 456.

Zuwendung zu erblicken; sie liegt in der Begründung der Forderung. Das Vermögen des Beschenkten wird schon durch das Hinzukommen des Forderungsrechtes auf Leistung des Gegenstandes bereichert. Durch die Leistung selbst erhält der Beschenkte nur das, was ihm schon bereits gebührt und zu seinem Vermögen bereits gehörte, wenn auch nur in der Form des Forderungsrechts auf die Leistung.[22])

Ein Schenkungsversprechen, welches unter der Bedingung erteilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, scheidet hier aus, da dafür nach § 2301 BGB. die Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen Platz greifen. Wird aber vom Schenker des in dem Vertrag unter der Bedingung, daß der Beschenkte den Schenker überlebe, versprochenen Gegenstands zu seinen Lebzeiten vollzogen, so können gemäß § 2301, II BGB. die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden in Anwendung kommen.

Keine unentgeltliche Zuwendung — also keine Schenkung — liegt vor, wenn der Schuldner dem Gläubiger Zahlung macht, denn diese gibt dem Gläubiger nur das, worauf er schon vorher Anspruch hatte. Dies gilt selbst dann, wenn die Forderung schon verjährt war. Etwas anderes ist es bei vorzeitiger Erfüllung. Hier liegt Schenkung in Höhe des Zwischenzinses vor.

Auch bei der befreienden Schuldübernahme liegt keine Schenkung gegenüber dem Gläubiger vor; denn nicht die Zahl der Schuldner, sondern die Existenz und der Umfang der Schuld muß entscheiden. Der Gläubiger erhält aber dadurch nicht mehr und nicht weniger, als ihm von vornherein zukam. Wenn ihm also ein Dritter den Schuldbetrag leistet, bekommt er das, was ihm zustand, und er verliert seinen Anspruch gegen den Urschuldner.[23])

Dem Urschuldner gegenüber kann natürlich die Schuldübernahme eine Schenkung sein, wenn sie ohne Verpflichtung des alten Schuldners gegen den neuen erfolgt.[24])

Bloße faktische Gefälligkeiten fallen auch nicht unter den Begriff der Schenkung, selbst dann nicht, wenn dem anderen Teil Ausgaben dadurch erspart bleiben. Wenn sich allerdings der Zuwendende eine Einnahmequelle verstopft, die er sonst durch die dem anderen Teil zugewendeten Mittel sich hätte verschaffen können, so ist doch eine Schenkung gegeben.[25])

Keine Schenkung liegt vor, wenn eine Partei glaubt, einen Anspruch auf die Zuwendung zu haben. Die Parteien müssen sich beide darüber einig sein, daß eine unentgeltliche Zuwendung vorliegt.

Dieses subjektive Merkmal der Einigung über die Unentgeltlichkeit stempelt die Zuwendung erst zu einer Schenkung. Über-

22) v. Tuhr § 75,3.
23) Reichel, Die Schuldübernahme, S. 168.
24) Enneccerus, S. 345.
25) Oertmann zu § 516, 3.

einstimmung in Bezug auf Vorstellung und Willen beider Kontrahenten sind maßgebend für die Einigung. Selbst dann, wenn der Empfänger der Zuwendung einen Rechtsanspruch auf diese hatte, wird dadurch, wenn beide Parteien über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung übereinstimmen, nicht das subjektive Merkmal der Einigung ausgeschlossen. Es kommt ausschließlich auf den Willen der Unentgeltlichkeit oder Entgeltlichkeit zu der Zeit an, als die Zuwendung vor sich ging.

Zu den unentgeltlichen Zuwendungen gehören aber auch Zuwendungen, die durch ein Geschäft, das sich äußerlich als ein entgeltliches darstellt, aber nur eine Schenkung verschleiert, erfolgen.

An dieser Stelle verdient der Typ des sog. Freundeskaufs Erwähnung. Man nennt diesen Typ auch „gemischte Schenkung" (negotium mixtum cum donatione). Es sind dies Schenkungen, die mit irgendeinem Verkehrsgeschäft gemischt sind, d. h. zugleich mit einem unentgeltlichen Teil des Geschäfts einen entgeltlichen enthalten.

Es muß also abredegemäß die Leistung einer Partei nur der Entgelt für einen Teil der Gegenleistung sein, während der übrige Teil der Gegenleistung unentgolten bleiben soll. Die Wertverschiedenheit von Leistung und Gegenleistung für sich allein genügt nicht zur Annahme eines Mischgeschäfts. [26])

Über die Natur der gemischten Schenkungen gehen die Meinungen auseinander. Schon Savigny [27]) teilte sie in zwei Teile: einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen. Ihm schloß sich die herrschende Meinung an. Planck [28]) begründet seinen Standpunkt, indem er Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit als sich gegenseitig ausschließende Gegensätze darstellt, die nicht zu einer inneren Einheit verbunden werden können. Enneccerus [29]) sagt dagegen, daß dann in Wahrheit zwei miteinander verbundene Geschäfte vorliegen würden, die dann nur unterschieden werden könnten, wenn die Parteien selbst die einzelnen Teile getrennt hätten. Wenn dagegen die Parteien dieses unterlassen hätten, könnte man das „vollkommen einheitliche Geschäft nicht willkürlich in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil zerreißen." Danach läge für das ganze Geschäft ein Kauf vor, und nur durch den Abschluß des Kaufes würde ein Teil des Kaufpreises geschenkt, nämlich der, den er entsprechend dem Wert des Kaufgegenstandes beanspruchen könnte. [30])

Letztere Meinung verkennt das Wesen der gemischten Schenkung. Sie läßt auch im konkreten Fall ungewiß, was nun eigentlich als zunächst vereinbarter Kaufpreis gelten soll. Mangels Parteiabrede, wie es doch gewöhnlich beim Freundeskauf der Fall sein wird, würde man in den meisten Fällen keinen Anhaltspunkt für die Verwirklichung der Theorie haben.

26) Oertmann, § 516, 9.
27) v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. IV, S. 99 ff.
28) Planck, § 516, 6.
29) Enneccerus, S. 353.
30) Dernburg, S. 178.

Man käme dann schon etwas weiter, wenn man sagen würde, daß der Teil der Leistung, der über den Wert der Gegenleistung hinausgeht, als Schenkung zu betrachten sei. Aber dann würde fast jeder Kaufvertrag unter denselben Gesichtspunkten zu betrachten sein, und das widerspräche doch den Parteiabsichten. Denn jede Partei denkt mehr oder weniger bei einem Kaufvertrag ein Plus für sich zu erhalten, ohne daß die andere dabei eine Schenkung im Sinne hat. Den Kern der Sache treffen daher die Ausführungen Plancks.

Man kommt deshalb zum besten Ergebnis, wenn man die gemischte Schenkung wegen der Einheit der Personen des Abschlusses und des Zwecks als ein einheitliches Geschäft, und zwar als einen contractus sui generis ansieht. Dieses einheitliche Geschäft trägt teils Kennzeichen der entgeltlichen, teils solche der unentgeltlichen Geschäfte.[31])

Soweit sich also die Leistungen gleichwertig gegenüberstehen, sind sie nach den Vorschriften über die entgeltlichen Geschäfte zu beurteilen, der Teil des Objekts, der nach dem Vertragszweck nicht durch die Gegenleistung gedeckt ist, ist nach den Vorschriften über die Schenkung zu beurteilen.

Auch die Schenkung unter Auflage fällt unter den Begriff der gemischten Schenkung. Schon die römischen Juristen bezeichneten sie als negotium mixtum cum donatione.[32]) Das römische Recht gab aber dem Zuwendenden zunächst keinen Anspruch auf Erfüllung der Auflage, sondern nur ein Rückforderungsrecht, wenn sie ausblieb.[33]) Später gewährte man dann dem Zuwendenden sub modo eine actio praescriptis verbis.[34]) Wenn ein öffentliches Interesse vorlag, konnte sogar die Obrigkeit einschreiten. Das ALR. gab nur einen Anspruch auf Rückgewähr des Erhaltenen, während die anderen modernen Kodifikationen dem römischen Recht folgten, wie es im Prinzip auch das BGB. tut.

Die Auflage — die sich nur bei unentgeltlichen Zuwendungen, Schenkung und letztwillige Verfügung, findet — ist die Nebenbestimmung, daß der Empfänger etwas leisten muß. Diese Leistung kann gemäß § 241 BGB. jedes Tun oder Unterlassen zum Inhalt haben. Die Auflage kann zugunsten des verpflichteten Beschenkten als auch eines Dritten auferlegt sein. Sie nimmt der Schenkung aber ihre Natur nicht. Diese bleibt vielmehr Schenkung.[35]) Dagegen ist es etwas anderes, wenn der Empfänger alles, was er bekommen hat, mit den Nutzungen der Zwischenzeit einem Dritten oder einem öffentlichen Zweck herausgeben muß.[36]) Es bleibt aber Schenkung, wenn eine juristische Person das Eigentum an den geschenkten Sachen übertragen bekommen soll,

31) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte. S. 85; Hoeniger. S. 285; Müller in Iher. Jahrb. 48, S. 209 f.

32) L. 18, § 1, D. de don. 39, 5.

33) condictio ob causa datorum.

34) s. 11. 9, 22 Cod., 55.

35) RG. 60, S. 238.

36) 62, S. 384 ff.

„es aber ihren eigenen bestimmungsgemäß altruistischen Zwecken entspricht, die Zuwendung zur öffentlichen Wahl zu verwenden.[37])

Hiermit kommen wir zu der der Schenkung unter Auflage nahestehenden Zweckschenkung. Der Unterschied zwischen beiden Schenkungsarten ist, daß bei letzteren eine Klage auf Verwirklichung des Zwecks nicht gegeben ist, während sich der Beschenkte bei der Auflage dem Schenker gegenüber positiv verpflichtet, sie zu vollziehen.[38]) Die Auflage ist also ein zweites Geschäft, eine Belastung der Schenkung — kein Entgelt, denn dadurch würde die Schenkung ihre Natur als solche verlieren — und bedeutet als solche ein neben dem Hauptzweck der Schenkung hergehender Nebenzweck von rechtlicher Verbindungskraft. Bei der Zweckschenkung handelt es sich für den Beschenkten darum, die Zuwendung zu einem bestimmten Zweck zu verwenden. Liegt diese Zweckbestimmung des Schenkers außerhalb der vertragsmäßigen Parteiabrede — ist es etwa nur ein Rat —, so ist sie als bloßer Wunsch rechtlich unbeachtlich.

Wird sie aber in den Geschäftsinhalt mitaufgenommen, und so Bestandteil des Vertrags, so handelt es sich einfach um eine Bedingung, und zwar eine auflösende, bei deren Nichteintritt als Rechtsfolge Kondiktion des Geschenks eintritt.[39])

Eine besondere Form verlangt heute die Schenkung in der Regel nicht. In den früheren Rechten war das anders. Das römische Recht schrieb gerichtliche Insinuation vor, wenn der verschenkte Gegenstand einen Wert von über 500 solidi besaß. Dieselbe Bestimmung hatte das sächsische BGB. Hier war die maßgebende Summe 100 Taler. Das ALR. gab eine Formvorschrift nur für das Schenkungsversprechen, der Abschluß der Schenkung mußte aber stets vor Gericht erfolgen.

Das BGB. folgte dem Landrecht unter Beseitigung der Insinuationsvorschrift. Im § 518 BGB. wird für das Schenkungsversprechen gerichtliche oder notarielle Beurkundung verlangt. Diese Formvorschrift bezieht sich aber nur auf das Versprechen — nicht auf die Annahme, diese kann formlos erfolgen —, gleichgültig, ob es sich als ein kausales Rechtsgeschäft oder ein abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis gibt. Die Erfüllung heilt jedoch die mangelnde Form, die Leistung kann dabei auch durch Besitzkonstitut oder Zession einer Forderung oder dergleichen erfolgt sein.

Die Erfüllung des der Form mangelnden Schenkungsversprechens kann auch durch die Erben rechtswirksam geschehen. Es ist dies ein Fall, wo ein nichtiges Geschäft ausnahmsweise nachträglich mit rückwirkender Kraft gültig wird.

Der Zweck des Formverlangens ist der, übereilten Schenkungsversprechen die Wirksamkeit zu versagen und damit den Versprechenden zu schützen.

---

37) Oertmann § 516, 1 b.

38) Cosack I, S. 570; Dernburg, Schuldverh. S. 173.

39) Hoeniger, S. 256.

Es muß also, wenn der Pflichtteilsberechtigte den Ergänzungsanspruch geltend machen will, entweder eine vollzogene Schenkung oder ein gültiges Schenkungsversprechen vorliegen. Letzteres wird, wie auch die Motive [40]) ausdrücklich betonen, der Realschenkung vollkommen gleichgestellt, da durch den Versprechensvertrag der Anspruch des Dritten auf Herausgabe des verschenkten Gegenstandes entstanden ist.

Eine Ausstattung kommt für den Ergänzungsanspruch als Schenkung nur in Frage, wenn sie nach den Vorschriften des § 1624 BGB. als solche anzusehen ist. Ist sie hiernach nicht als Schenkung anzusehen, und das ist der Fall, wenn sie den Vermögensverhältnissen der Eltern entspricht, so kann ihretwegen kein Ergänzungsanspruch geltend gemacht werden. Ist sie aber den Verhältnissen entsprechend überaus groß, oder ist sie von anderen Personen als den Eltern gegeben, so kommt sie für unseren Anspruch in Frage.

Der Erblasser kann aber auch durch Vertrag zugunsten Dritter, sodaß dieser das Recht erwirbt, eine Leistung zu fordern, eine Schenkung bewirken, die auch unter den besonderen Voraussetzungen für den Ergänzungsanspruch in Betracht gezogen werden muß.

Praktisch die wichtigsten dieser Art von Verträgen sind die Lebensversicherungsverträge zugunsten eines Dritten. Der Dritte hat dabei in Höhe der Lebensversicherungsprämie als beschenkt zu gelten.

Da die Schenkung aber die Einigung über die Unentgeltlichkeit voraussetzt, so muß die Schenkungserklärung des Schenkers an den Dritten gerichtet und diesem zugegangen sein, und der Dritte muß die Annahme erklärt haben. Erst mit dieser Annahme ist die Schenkung zustande gekommen, auch wenn der Dritte schon vorher nach §§ 328 ff. BGB. das Recht erworben hatte, die Leistung zu fordern.

Gleichgültig ist es, wie im römischen und gemeinen Recht, ob der Erblasser die Schenkung aus dem Stamm des Vermögens oder seinen Einnahmen bewirkt hat. Im II. Entwurf zum BGB. wollte man nur solche Schenkungen bei Berechnung des Pflichtteils gelten lassen, die aus dem Stamm des Vermögens entnommen wären. Die zweite Kommission erkannte nämlich nicht die Gefahren, die für den Pflichtteilsberechtigten in dieser Beziehung lagen. Konnte es doch vorkommen, daß z. B. der Erblasser seine gesamten, vielleicht sehr großen Einnahmen verschenkte und seinen Lebensunterhalt aus dem Stamm des Vermögens bestritt und womöglich ganz aufzehrte. Glücklicherweise wurde durch einen Beschluß des Bundesratsausschusses die Worte „aus dem Stamme des Vermögens“ aus der Vorschrift wieder entfernt.

In richtiger Erkenntnis dessen, daß eine Schenkung, die schon längere Zeit zurückliegt, nicht mehr als zu große Härte empfunden wird, bestimmt das BGB. in § 2325, III, daß Schenkungen

40) Motive V, S. 456.

unberücksichtigt bleiben sollen, deren Leistung schon länger als zehn Jahre zurückliegt, obwohl noch der I. Entwurf im Anschluß an das römische und gemeine Recht sich gegen jede Fristbestimmung aussprach.

Auch Schenkungen in Schädigungsabsicht fallen unter diese Zeitschranke. Auch sie bleiben unberücksichtigt, wenn seit ihrer „Leistung" mehr als zehn Jahre verstrichen sind.

Hierin liegt eine Benachteiligung des Pflichtteilsberechtigten gegenüber dem Vertragserben. Denn dieser kann eine böswillige Schenkung unter allen Umständen zurückfordern, während der Pflichtteilsberechtigte mit seinem Anspruch nach Ablauf von zehn Jahren ausgeschlossen ist, auch dann, wenn die Schädigungsabsicht deutlich hervorgetreten ist.

Die zehnjährige Zeitschranke erleidet aber eine Durchbrechung bei Schenkungen unter Ehegatten. Nach § 2325, III, S. 2 BGB. beginnt die Frist nämlich erst mit der Auflösung der Ehe durch Tod, Scheidung oder Wiederverheiratung des einen Ehegatten im Falle der Todeserklärung des anderen. Diese Ausnahme mutet willkürlich an, ist aber durch die Vorteile in der Praxis angebracht. Meist haben ja auch beide Ehegatten den Nutzen an dem verschenkten Gegenstand, während auf der anderen Seite bei Nichtvorliegen der Ausnahmevorschrift die Gefahr eines arglistigen Verhaltens eines Ehegatten naheliegen würde, indem er dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber eine unrichtige Zeitangabe über die Leistung des Geschenks machen kann. [41])

Zweifel über die Person des Schenkers könnten entstehen, wenn die Schenkung aus dem Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft, in welcher der Erblasser gelebt hat, bewirkt worden ist. Der § 2331 BGB. bestimmt daher ausdrücklich, daß eine derartige Zuwendung als von jedem Ehegatten zur Hälfte gemacht gilt, wenn sie nicht an den Abkömmling oder Vorfahren nur eines Ehegatten erfolgt ist, oder einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesamtgut Ersatz zu leisten hat, denn dann gilt sie als nur von diesem bewirkt. Entsprechende Regelung gilt nach § 2331, II bei Zuwendungen aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Wenn dagegen ein Ehegatte, der vermögenslos ist, mit dem reichen Erblasser durch einen Ehevertrag eine Gütergemeinschaft vereinbart, so ist nach Leonhard [42]) dies nicht als Schenkung anzusehen.

Hier besteht aber die Gefahr einer Umgehung der Bestimmungen über die Pflichtteilsergänzungen. Ich möchte deshalb eine Schenkung nicht ablehnen, wenn auch gesagt werden kann, daß objektiv eine Bereicherung insoweit nicht vorliege, als auch der unbemittelte Ehegatte das Risiko einer Vermögensverschlechterung mittrage. Hierbei könnte sehr leicht der Fall eintreten, daß

41) Leonhard, § 2325 Bem. II D.

42) § 2325 Bem. II A.

der Erblasser zugunsten seines zweiten Ehegatten die Kinder aus erster Ehe sehr benachteiligt. Wenn es sich auch nicht um eine einfache Bereicherung des armen Ehegatten bei der Begründung der Gütergemeinschaft, sondern ein familienrechtliches Verhältnis zur Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft handelt, so muß doch eine objektive Bereicherung angenommen werden, da sich ein Vermögensübergang von dem vermögenden Ehegatten auf den anderen doch tatsächlich vollzieht. Wenn der Begriff der Unentgeltlichkeit damit ausgeschlossen werden soll, daß von nun ab beide das Risiko einer Vermögensverschlechterung tragen, so muß gesagt werden, daß die Gefahr einer bestehenden Verminderung, die doch erst in der Zukunft liegt, nicht als maßgebend erachtet werden kann, die im Augenblick tatsächliche Unentgeltlichkeit auszuschließen. Denn die Gefahr der Verschlechterung des Vermögens ist bei einem Dritten noch viel größer, da er ganz allein das „Risiko" trägt, während bei den Ehegatten die Verantwortung auf zwei Schultern ruht.

Das BGB. hat im Anschluß an das französische Recht abgelehnt, den römisch-rechtlichen Begriff der „Übermäßigkeit der Schenkung" als Grundlage der Schenkung in die Bestimmungen über den Ergänzungsanspruch aufzunehmen. Nach den Motiven [43]) ist eine solche Vorschrift überflüssig im Hinblick auf die sich etwa ergebenden Folgen, wenn die Grenze der Übermäßigkeit um einen geringen Betrag überschritten oder unterboten wird. Ferner würde der Beweis der Übermäßigkeit auf unüberwindliche Hindernisse stoßen, besonders, wenn die betreffende Schenkung schon längere Zeit zurückliegt.

Nach dem geltenden Recht ist es also durchaus möglich, selbst die kleinste Schenkung unter den bestimmten Voraussetzungen für den Ergänzungsanspruch heranzuziehen. Das mutet grotesk an, aber es ist so, wenn nicht einer allzu weit gehenden Kleinlichkeit durch die Vorschrift des § 2330 BGB. eine Grenze gesetzt ist.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß Voraussetzung für die Erhebung des Anspruchs auf Pflichtteilsergänzung ist, daß eine pflichtteilsberechtigte Person durch eine unentgeltliche Zuwendung des Erblassers an einen Dritten unter Lebenden geschädigt ist.

Es scheiden also Schenkungen von Todes wegen und Vermächtnisse aus, da die Ansprüche des Pflichtteilsberechtigten dem der Vermächtnisnehmer vorangehen (§ 2318 BGB.).

§ 6.

Der Beschenkte.

Es taucht nunmehr die Frage auf, wer als Beschenkter, als „Dritter" i. S. des Gesetzes zu gelten hat.

Es ist darunter jede Person zu verstehen außer dem Pflichtteilsberechtigten, der den Anspruch geltend macht, und dem Erb-

43) Motive V, S. 452.

lasser selbst; denn es kann natürlich nicht dann die Rede von einer Ergänzung des Pflichtteils sein, wenn der Erblasser nur den Berechtigten beschenkt hat.[44]) Der I. Entwurf hatte diese ausdrückliche Bestimmung noch in seinem § 2009, daß die Schenkung an „einen anderen als den Pflichtteilsberechtigten" erfolgt sein müsse.

Ohne Einfluß ist es, ob es sich bei dem Dritten um eine natürliche oder um eine juristische Person handelt.

Auch Stiftungen müssen als unter dem Begriff des „Dritten" fallend angesehen werden, und zwar nicht nur dann, wenn eine schon bestehende Stiftung eine unentgeltliche Zuwendung erhält, sondern auch, wenn der Erblasser die Stiftung erst neu errichtet hat.[45]) Das scheint in Widerspruch zu der Vertragsnatur der Schenkung zu stehen, ist aber ein von der Praxis herausgearbeiteter Rechtssatz, der zu den billigsten und gerechtesten Lösungen führt. Denn, vom wirtschaftlichen Standpunkt aus gesehen, ist es einerlei, ob der Erblasser einer bestehenden Stiftung etwas schenkt, oder wenn er mit demselben Betrage der Zuwendung erst eine neue Stiftung in das Leben ruft. Beide Male wird der Berechtigte in gleichem Maße in seinem Pflichtteilsanspruch geschädigt. Man käme doch zu höchst unerfreulichen Ergebnissen, wollte man im zweiten Falle nur wegen des mangelnden Vertrags die Neubegründung einer Stiftung nicht als eine unentgeltliche Zuwendung an einen Dritten auffassen, da doch einmal das Vermögen des Stifters und somit der spätere Anspruch des Pflichtteilsberechtigten geschmälert wird.

Gleichgültig ist es auch, ob der „Dritte" selbst pflichtteilsberechtigt oder Erbe ist. Letzterer kommt dann aber lediglich als Beschenkter in Betracht, und nicht in seiner Eigenschaft als Erbe, was einen anderen Inhalt seiner Haftung hervorruft.[46]) Es kommen bei dem Pflichtteilsberechtigten selbstverständlich nur Schenkungen in Betracht, die nicht schon nach § 2315 BGB. angerechnet werden.

Oben wurde zum Ausdruck gebracht, daß der den Anspruch geltend machende Pflichtteilsberechtigte nicht Dritter i. S. der Bestimmungen sein könne. Und doch kann ihm die Stellung des Dritten aufgezwungen werden, nämlich dann, wenn er selbst vom Erblasser zu dessen Lebzeiten eine Schenkung erhalten hat, die nicht bereits gemäß § 2315 BGB. anzurechnen ist. Es muß aber dann schon ein „Dritter" vorhanden sein, gegen den er seinen Anspruch geltend macht. In diesem Fall greift die Bestimmung des § 2327 BGB. ein, die vorschreibt, daß auch die ihm zugewendete Schenkung „in gleicher Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen und zugleich dem Pflichtteilsberechtigten auf die Ergänzung anzurechnen ist".

---

44) Motive V, S. 457.
45) Hahn, S. 44.
46) RG. 58, S. 127 f.

Diese Vorschrift ist nicht mehr als gerecht und billig. Denn warum sollte der, der den Anspruch geltend macht, besser dastehen als der andere, gegen den der Anspruch gerichtet ist.

Macht noch ein anderer Pflichtteilsberechtigter den Ergänzungsanspruch geltend, so ist diesem gegenüber der Anspruchserhebende, der schon zu Lebzeiten vom Erblasser ein Geschenk erhalten hat, wirklicher Dritter, ohne daß ein anderer Dritter vorausgesetzt wird.

Dem Pflichtteilsberechtigten, der in die Stellung des Dritten hineingezwungen wird, müssen auch die Wohltaten des § 2325, III, BGB.,[47]) wonach nur innerhalb der letzten zehn Jahre getätigte Schenkungen anzurechnen sind, und des § 2330 BGB., der Schenkungen von der Anrechnung ausschließt, „durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird", zugebilligt werden.

Eine weitere Ausnahme davon, daß der Erblasser oder der den Ergänzungsanspruch erhebende Pflichtteilsberechtigte nicht „Dritte" sein können, bildet der Fall der Gründung einer Familienfideikommißstiftung seitens des Erblassers. Es muß nach Hahn[48]) auch dann von einer Zuwendung an einen Dritten gesprochen werden, wenn der Erblasser selbst erster Fideikommißbesitzer gewesen ist.[49]) Denn der Stifter hat aus seinem Vermögen einen Teil abgesondert, und sich der freien Verfügung darüber begeben, indem er diesen Teil einem dauernden Zweck widmete zugunsten eines Kreises von zur Nachfolge berufenen Personen, denen er die ihnen stiftungsgemäß gebührenden Rechte auf das Vermögen des Fideikommisses einräumte.

Dasselbe gilt, wenn der zur Ergänzung Berechtigte erster Besitzer ist, da auf der einen Seite sein freies Vermögen dem eines ganzen Personenkreises gegenübersteht, dessen Besitzer er im Augenblick zufällig ist.

Kapitel III.

Wirkungen.

§ 7.

Verpflichtete Personen im allgemeinen.

Grundsätzlich läßt das BGB. den Erben wie für den Pflichtteilsanspruch auch für den Anspruch auf Ergänzung haften (§ 2325 BGB.). Diese Regelung entspricht der des Code civil. Jedoch läßt das Gesetz im § 2329 eine Durchbrechung dieses Grundsatzes zu. Danach tritt für den Erben nach § 2329, I BGB. der Beschenkte ein, wenn der Erbe zur Ergänzung nicht ver-

47) ebenso Leonhard, § 2327 Bem. III; Hahn, S. 86 ff.; a. M. Staudinger, § 2327 Bemerkung 1.

48) Hahn, S. 44 f.

49) Vergl. RG. 54, S. 403.

pflichtet ist. Der Beschenkte haftet also erst dann, wenn ein zur Ergänzung verpflichteter Erbe nicht mehr vorhanden ist .

Aus der Bestimmung des § 2329, I BGB. läßt sich die Grundsätzlichkeit der Haftung des Erben herleiten, die sich aus § 2325 BGB. direkt nicht ergibt. Die Regelung, daß zunächst der Erbe in Anspruch genommen werden kann, ist viel verständlicher, wenn man sich vor Augen hält, daß der Erbe ja vom Erblasser einen Vermögensvorteil erhält, nämlich den Nachlaß, den er vorher nicht hatte. Wenn aber dieser Vermögensvorteil, den er erhält, mit der grundsätzlichen Haftung für den Pflichtteilsergänzungsanspruch belastet ist, so ist das eigentlich kein Vermögensnachteil für den Erben, während bei dem Beschenkten die Schenkung schon vollkommen in dessen Vermögen übergegangen ist, vielleicht schon lange Jahre vor dem Erbfall, und es für diesen somit ein viel größeres Opfer bedeutet, wenn er jetzt vom Berechtigten in Anspruch genommen wird. Und somit sollte eine unentgeltliche Zuwendung, die der Erblasser dem Erben — wenn auch durch eine Verfügung von Todes wegen — zukommen läßt, eine Bevorzugung vor der unter Lebenden — der Schenkung — verdient haben, daß sie, die vielleicht ebenso willkürlich erfolgt ist, von der Haftung vollkommen frei sein sollte.

Der Anspruch richtet sich gegen den Beschenkten, also nur „soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteiles nicht verpflichtet ist".

Wie liegt der Fall nun, wenn der Erbe eine Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten nach §§ 1975 ff. BGB. durch Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs herbeigeführt hat?

Er ist dann zur Ergänzung insoweit verpflichtet, als der Nachlaß ausreicht. Darüber hinaus kann kein Anspruch gegen ihn geltend gemacht werden. Ist aber der Ergänzungsberechtigte noch nicht vollkommen befriedigt, so tritt hier die Vorschrift des § 2329, I BGB. in Erscheinung: der Beschenkte haftet für den Ausfall, denn es ist kein zur Ergänzung verpflichteter Erbe mehr vorhanden.

Haftet dagegen der Erbe unbeschränkt, so muß er den Anspruch des Ergänzungsberechtigten vollkommen befriedigen. Reicht der Nachlaß dazu nicht aus, so haftet er eben mit seinem ganzen Vermögen. Hat er aber kein Vermögen, sodaß nichts mehr bei ihm zu holen ist, so tritt dennoch nicht der Beschenkte an seine Stelle, weil ja immer noch ein Erbe vorhanden ist, der „zur Ergänzung des Pflichtteils" verpflichtet ist.

Der Erbe kann aber die Pflichtteilslast nach § 2318, I BGB. auf die ihm auferlegten Vermächtnisse und Auflagen umlegen, indem er die Erfüllung so weit verweigert, daß sie von ihm und den Auflage- und Vermächtnisnehmern verhältnismäßig getragen wird.

Sind mehrere Erben vorhanden, so haftet der Beschenkte erst dann, wenn kein einziger der Miterben noch verpflichtet ist. So-

lange noch einer von ihnen unbeschränkt haftet, richtet sich der Anspruch also nicht gegen den Beschenkten. Der Berechtigte kann sich dann an einen der Miterben halten, die gemäß § 2058 BGB. als Gesamtschuldner haften. Untereinander haften sie im Verhältnis ihrer Erbteile, wenn der Erblasser nichts anderes bestimmt hat.

Ist nur ein Erbe vorhanden und dieser pflichtteilsberechtigt, so richtet sich sein Anspruch auf Ergänzung gegen den Beschenkten nach § 2329, I S. 2 BGB., wenn der Nachlaß zur Deckung nicht ausreicht. Ohne Einfluß ist es, ob der Erbe gesetzlicher Bestimmung nach oder auf Grund letztwilliger Verfügung zur Erbfolge gelangt ist. Ebenso unbeachtlich ist es in diesem Falle, ob der Erbe beschränkt oder unbeschränkt haftet. Voraussetzung ist nur, daß das Hinterlassene nicht den Wert des ergänzten Pflichtteils erreicht.

Schwierig wird hier der Fall, wenn der Nachlaß mit Beschwerungen u. Beschränkungen belastet ist. Ist das dem Erben Hinterlassene geringer als die Höhe des ergänzten Pflichtteils, so gelten die Beschwerungen und Beschränkungen als nicht angeordnet. Dies ist nicht der Fall, wenn das Hinterlassene größer als der Gesamtpflichtteil ist.

Nach den Motiven [1]) soll hier der Erbe entweder die Erbschaft annehmen oder ausschlagen. Schlägt er sie aus, so kann er den Pflichtteilsanspruch und ebenso die Ergänzung, diese, soweit er nicht vom Nachlaß befriedigt werden kann, vom Beschenkten geltend machen. Nimmt er sie an, so muß er sie sich so anrechnen lassen, als seien keine Belastungen vorhanden. Er kann also Ansprüche gegen den Beschenkten nur so weit geltend machen, als er, abgesehen von den Beschwerungen und Beschränkungen des Nachlasses, benachteiligt ist.

Man kommt dabei allerdings manchmal zu recht unerfreulichen Ergebnissen. Wenn z. B. der Fall eintritt, daß der Erbe erst nach Annahme der Erbschaft von der Schenkung erfährt, kann er den Ergänzungsanspruch gegen den Beschenkten nur insoweit geltend machen, als er noch ohne Berücksichtigung der Beschwerungen und Beschränkungen geschädigt ist.

Trotzdem kann man sich dem Standpunkt, den die Motive einnehmen, anschließen, wenn man die §§ 2306, 2307 BGB. in Anwendung bringt. [2])

Die Ausschlagungsfrist beginnt mit Kenntnis der Beschwerungen und Beschränkungen und nicht erst, wie Endemann [3]) und Frommhold [4]) behaupten, bei Kenntnis der Schenkung. Die geltenden Vorschriften geben zu der letzteren Behauptung keine Handhabe, und für eine besondere Bestimmung war kein Grund

---

1) Motive Bd. V, S. 466.

2) Vergl. Strohal, Erbrecht S. 514; Planck-Strohal, § 2326 Bem. 3; Staudinger, § 2326 Bem. 4; Leonhard, § 2326 Bem. III C.

3) Endemann, S. 610 Anm. 10.

4) Frommhold, § 2326 Abs. I.

vorhanden, da der Pflichtteilsberechtigte genügend Zeit bis zur Ausschlagung hat, um sich von eventuellen Schenkungen zu unterrichten, außerdem auch mit großer Wahrscheinlichkeit schon vor dem Erbfall wegen der engen familiären Beziehung zwischen Erblasser und Pflichtteilsberechtigten Kenntnis davon hat.

Im oben erwähnten Fall, daß der Erbe erst nach der Annahme der Erbschaft von der Schenkung Kenntnis erhält, ergibt sich für diesen eine große Härte. Diese will Strohal [5]) dadurch umgehen, daß er dem Erben eine Anfechtung des gemachten Erwerbs wegen Irrtums zugesteht. Die erfolgte Annahme enthält den vollständigen oder teilweisen Verzicht auf die Pflichtteilsergänzung, der von dem Erben nicht gewollt sei und auch nicht gewollt sein konnte, da er im Augenblick der Annahme der Erbschaft nichts von der Schenkung gewußt habe. [6])

Strohal übersieht, daß es sich hier doch um einen Irrtum im Motiv handelt. Auch eine analoge Anwendung des § 2308 BGB. kommt nicht in Frage. [7])

Hier wäre vielleicht für diesen Fall eine besondere Bestimmung am Platze gewesen, die diesen Irrtum im Motiv für erheblich erklärte und ihn zur Grundlage einer Anfechtung machte. Da eine solche in den geltenden Vorschriften nicht aufgenommen worden ist, kann der Pflichtteilsberechtigte seine Erklärung, daß er den Erbteil annehme, nicht anfechten.

Einen weiteren Ausschluß von der Verpflichtung des Erben zur Ergänzung des Pflichtteils stellt der § 2328 BGB. dar, in dem bestimmt wird, daß der Erbe so weit die Ergänzung verweigern kann, als ihm sein eigener Pflichtteil, einschließlich dessen, was ihm zur Ergänzung seines Pflichtteils gebühren würde, verbleibt. Hätte das BGB. diese Bestimmung nicht gebracht, so wäre auch der selbst pflichtteilsberechtigte Erbe nach § 2325 BGB. verpflichtet, die Ergänzung auszuzahlen ohne Rücksicht auf seinen Pflichtteil und dessen Ergänzung. Im Grunde bestimmt der § 2328 also das für die Ergänzung, was § 2319 für den ordentlichen Pflichtteil ausspricht. Soweit der Berechtigte vom Erben nicht befriedigt wird, geht sein Anspruch gegen den Beschenkten. Bei dieser Regelung kann es wohl vorkommen, daß ein unbilliges Ergebnis die Folge ist. Der pflichtteilsberechtigte Erbe kann sich nämlich zunächst allein aus dem sicheren Nachlaß befriedigen, während dem nicht Erbe gewordenen Pflichtteilsberechtigten wegen seines Ausfalles nur der Anspruch gegen den Beschenkten, der vielleicht zahlungsunfähig oder nicht mehr bereichert ist, verbleibt. [8])

Hahn [9]) stellt deshalb die Forderung auf, an Stelle dieser Bestimmung eine solche zu setzen, durch die mehrere Pflichtteils-

---

5) Vergl. Planck, § 2329 Bem. 1.
6) Strohal, S. 512 ff.
7) Leonhard, § 2326 Bem. III C 1.
8) Planck, Erl. 1 § 2328; Leonhard § 2328 II.

berechtigte sich im Verhältnis der Höhe ihrer Ergänzungsansprüche zunächst an den Nachlaß halten könnten.

In der Tat liegt im § 2328 BGB. eine Bevorzugung des Erbe gewordenen Pflichtteilsberechtigten. Eine Erklärung dafür läßt sich nicht finden. Die Begründung mit dem Gedanken, der in dem Wort „beati possidentes" steckt.[10]) ist keinesfalls ausreichend.[11]) Die Erfüllung der Forderung Hahns wäre daher sehr begrüßenswert und entspräche nur der Billigkeit.

Küntzel[12]) wendet sich gegen diesen Standpunkt: die Weiterführung des Gedankens müsse dahin führen, daß, wenn ein Schuldner, der mehrere Gläubiger habe und einen davon befriedige, die anderen ohne weiteres verlangen könnten, das Empfangene zu teilen. Abgesehen davon, daß die von Hahn vorgeschlagene Bestimmung wohl begründet ist, während ein ersichtlicher Grund für die Regelung des Gesetzes nicht vorhanden ist, übersieht Küntzel, daß durch das Konkursverfahren die Möglichkeit der angegebenen Lösung gegeben ist, wenn die Gefahr des Ausfalls einer Reihe von Gläubigern besteht.

Es ist notwendig, noch darauf hinzuweisen, daß der pflichtteilsberechtigte Erbe nur zur Verweigerung der Ergänzung des Pflichtteils, soweit er selbst pflichtteils- und ergänzungsberechtigt ist und nicht zur Verweigerung des ordentlichen Pflichtteils berechtigt ist. Der § 2328 BGB. spricht das deutlich aus. Für den ordentlichen Pflichtteil kann der pflichtteilsberechtigte Erbe ein Verweigerungsrecht nur nach § 2319 BGB. begründen.

§ 8.

Mehrere Beschenkte.

Nachdem im vorigen Paragraphen die Voraussetzungen behandelt sind, unter denen sich der Ergänzungsanspruch anstatt gegen den Erben gegen den Beschenkten richtet, erhebt sich nun die Frage, wie sich die Haftung gestaltet, wenn von Seiten des Erblassers mehrere Schenkungen vorgenommen worden sind.

Eine Lösung wäre, sämtliche Beschenkten, die eine Zuwendung innerhalb der letzten zehn Jahre vor Eintritt des Erbfalls erhalten haben, im Verhältnis der Höhe ihrer Schenkungen gleichmäßig haften zu lassen. Das BGB. hat jedoch einen anderen Weg eingeschlagen. Im Abs. III des § 2329 wird bestimmt, daß in diesem Falle „der früher Beschenkte nur insoweit haftet, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist". Nach den Motiven[13]) wird dieser Standpunkt damit begründet, daß hier ebenso, wie der eingesetzte Erbe, als der später Begünstigte, dem Beschenkten in der Haftung vorgeht, dasselbe bei dem später Beschenkten gegenüber dem früher Beschenkten der Fall sein soll.

---

9) Hahn, S. 64.
10) Hahn a. a. O.
11) Hellmann, Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 39, S. 237.
12) Küntzel in Gruchot, Bd. 41, S. 818.
13) Motive, V, S. 467.

Als weiterer Grund für die vom BGB. vorgeschriebene Lösung kommt hinzu, daß dem Erblasser nicht die Möglichkeit gegeben werden soll, eine von ihm gemachte Schenkung durch eine spätere zu entkräften.

Leonhard gibt die beste Begründung, indem er sagt: „Die erste Schenkung kann nach der Vermögenslage des Erblassers noch gerechtfertigt sein, und nur die zweite, die übermäßig tief eingriff, ist rückgängig zu machen. Ausschlaggebender Faktor ist die Leistungspflicht, nicht die Leistungsfähigkeit des später Beschenkten für die Haftung des früher Beschenkten".

Für den Ausfall, der durch das „nicht mehr Verpflichtetsein" des Erben entsteht, haftet zunächst der zuletzt Beschenkte. Es muß also in erster Linie festgestellt werden, wie weit er zur Ergänzung des Pflichtteils verpflichtet ist.

Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 2329, I BGB. kann der Berechtigte von ihm Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen.

Wegen der Höhe seines Verpflichtetseins kommen hier also die allgemeinen Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) in Anwendung. Soweit er nach diesen Bestimmungen noch bereichert ist, ist er auch zur Ergänzung verpflichtet. Maßgebend für das Vorhandensein der Bereicherung ist der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit [14]) oder, was dem entspricht, der frühere Zeitpunkt, in dem der Beschenkte erfährt, daß er zur Ergänzung des Pflichtteils verpflichtet ist. [15]) Soweit der später Beschenkte zu diesem Zeitpunkte noch bereichert ist, ist er auch zur Ergänzung verpflichtet, und ist der früher Beschenkte von der Haftung befreit. Geht der Anspruch über den Betrag hinaus, den der später Beschenkte verpflichtet ist zu ergänzen, haftet der früher Beschenkte. Nach der Rechtshängigkeit haften die Verpflichteten gemäß § 818, IV BGB. nach den allgemeinen Vorschriften für allen Schaden, d. h. für Wertminderung und Untergang des Geschenks.

Abwegig ist die Ansicht Strohals, [16]) nach der lediglich der Betrag des Wertes des geschenkten Gegenstandes, der auf den später Beschenkten vom Gesamtbetrag entfällt, festgestellt werden soll. Soweit dieser den Gesamtbetrag des Ergänzungsanspruchs nicht deckt, hafte der früher Beschenkte ohne Rücksicht darauf, ob der später Beschenkte noch bereichert sei oder nicht. Danach könnte sich der Berechtigte auch bei Fortfall der Bereicherung des Letztbeschenkten nur in Höhe des Restbetrages an den früher Beschenkten halten.

Diese Meinung steht aber im Widerspruch mit dem Gesetz; denn § 2329 BGB. bestimmt, daß die Herausgabe nach den Vor-

14) § 818, IV. BGB.
15) § 819, I BGB.
16) Strohal. S. 519.

schriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu erfolgen habe. Der dadurch in Anwendung kommende § 818, III BGB. sagt nichts von einer „Insolvenz" des Verpflichteten, sondern schließt die „Verpflichtung zur Herausgabe" aus, soweit eine Bereicherung nicht mehr vorliegt.

Nach § 2329, III BGB. haftet der früher Beschenkte aber insoweit, als der „später Beschenkte nicht verpflichtet ist."

Wenn allerdings eine Bereicherung noch vorliegt, indem z. B. Schulden bezahlt sind, und der Beschenkte zahlungsunfähig ist, so trifft den Ergänzungsberechtigten der Schaden und nicht den früher Beschenkten. [17]) Bloße tatsächliche Unfähigkeit des zuletzt Beschenkten zur Erstattung oder zum Wertersatz der Schenkung macht den früher Beschenkten nicht haftbar. [18])

Man muß sich dem anschließen, obwohl es nicht ganz der Billigkeit entspricht, da das Gesetz keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Auffassung bietet.

Interessant ist der Fall, daß der Erblasser zunächst ein gültiges Schenkungsversprechen und dann vor Fälligkeit des Anspruchs aus dem Versprechen eine Realschenkung gemacht hat. Es fragt sich, wer hier als der später und der früher Beschenkte zu gelten hat.

Oertmann [19]) sagt, es komme auf die Entstehung des Anspruchs als eines klagbaren an. Der Zeitpunkt des Schenkungsversprechensvertrages sei nicht zu berücksichtigen. Nach dieser Ansicht wäre der Versprechensempfänger erst mit dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruches „Beschenkter".

Das ist aber nicht richtig. Mit Abschluß des Schenkungsversprechensvertrages entsteht, wenn die Fälligkeit hinausgeschoben ist, ein betagter Anspruch des Beschenkten.

Das Wesen des betagten Anspruches ist, daß er bereits entstanden ist, seine Durchführung aber erst bei Eintritt eines zukünftigen gewissen Ereignisses erfolgen kann. [20]) Der betagte Anspruch ist deshalb scharf zu scheiden vom befristeten, dessen Entstehung überhaupt erst von einem zukünftigen gewissen Ereignis abhängt. „Die Befristung betrifft die Wurzel des Rechts, die Betagung die Fälligkeit". [21])

Der RGR.-Kommentar [22]) faßt allerdings die betagten Ansprüche als identisch mit den befristeten auf, da er letztere auch schon als wirksam und nur noch nicht fällig bezeichnet. Diese Auffassung verkennt das Wesen der befristeten Ansprüche und steht im Widerspruch zur Mehrheit der gesamten Literatur. [23])

---

17) Leonhard, § 2329 IV.
18) RG. 84, S. 208.
19) Oertmann, § 519, 6.
20) Langheineken, S. 51.
21) Rehbein, Erl. I, S. 241.
22) RGR. Komm. § 163 A I.
23) Oertmann, Cosack, Staudinger. Endemann. Langheineken usw

Die Entstehung des befristeten Anspruchs ist doch gerade erst von einem zukünftigen Ereignis abhängig. Da dies Ereignis ein bestimmtes ist, entsteht der Anspruch ganz sicher. Trotzdem kann von einer Wirksamkeit nicht gesprochen werden, bevor der Anspruch entstanden ist.

Von dem unbefristeten Anspruch ist der betagte nicht nach der Existenz, sondern nach dem Inhalt verschieden. Sein Inhalt geht darauf hinaus, daß der Schuldner bei Fälligkeit oder früher leiste.[24]) Vorher kann der Gläubiger die Leistung nicht verlangen.

Bei den betagten Ansprüchen ist also nur die Geltendmachung hinausgeschoben, während nach der Willensmeinung der Beteiligten die rechtliche Wirkung trotz des Anfangstermins sofort und unter allen Umständen entstehen soll.[25])

Der § 519 BGB. sagt nichts davon, daß der Anspruch fällig sein müßte, es kommt lediglich auf die Entstehung des Anspruchs an. Der Sinn der Vorschrift geht darauf hinaus. Denn verpflichtet sich jemand, etwas zu schenken, so ist er in seinen Entschließungen bezüglich des Gegenstandes nicht mehr frei und soll durch ein späteres Schenkungsversprechen das frühere nicht beeinträchtigen. Ist der Schenker nach seiner Vermögenslage nicht imstande, beide Schenkungen zu erfüllen, so wäre es unbillig, wenn die frühere den Ausfall tragen müßte, obwohl ein Anspruch des früher Beschenkten bestand, der nur noch nicht geltend gemacht werden konnte.[26])

Die Ansicht Oertmanns ist danach abzulehnen, daß es in § 519, II BGB. auf die Entstehung eines klagbaren Anspruchs ankomme, Maßgebend für die Frage, wann ein Beschenkter vorhanden ist, ist nur die Zeit der Annahme des Schenkungsversprechens seitens des Beschenkten ohne Rücksicht darauf, ob der daraus entspringende Anspruch bedingt oder betagt ist.[27])

Ein weiteres Argument für diese Auffassung ist, daß noch nicht fällige betagte Ansprüche übertragen werden können.[28]) Auch das Gesetz gibt die Übertragbarkeit im § 1658, II zu, indem es hier eine Ausnahme normiert, aus der man auf die Regel schließen kann. —

Der gegen den Beschenkten gerichtete Anspruch geht auch auf dessen Erben als Gesamtnachfolger des Beschenkten über, auch diese gelten als durch die Schenkung bereichert.

Ist das Geschenk vom Beschenkten veräußert worden, so tritt an die Stelle des Geschenks nach dem Surrogationsprinzip der Geldbetrag oder die Sache, die der Beschenkte für das Geschenk erhalten hat. Hat der Beschenkte das Geschenk unentgeltlich veräußert, so entfällt seine Haftung, da er ja nicht mehr berei-

24) § 271, II BGB.
25) Staudinger I, § 163, 3.
26) Dernburg, § 156.
27) RGR. Komm., § 519, 3.
28) RG. 67. S. 429.

chert ist; sie geht aber gemäß § 822 BGB. auf denjenigen über, der die unentgeltliche Zuwendung erhalten hat. Dieser ist verpflichtet, die Sache herauszugeben, als wenn er vom Erblasser die Zuwendung erhalten hätte.

Bei entgeltlichen Geschäften ist der Anspruch gegen den Dritten aber ausgeschlossen auch dann, wenn infolge Fortfalls einer Bereicherung vom Beschenkten nichts mehr zu erhalten ist.

Besonderer Erwähnung verdient noch der Fall, daß mehrere zu gleicher Zeit beschenkt worden sind. Im BGB. findet sich darüber keine Bestimmung. In der Praxis wird dieser Fall auch selten eintreten, er liegt aber im Bereich der Möglichkeit. Man denke nur an mehrere in einer Urkunde aufgenommene Schenkungen. Es wird hier anzunehmen sein, daß die Beschenkten hier anteilig im Verhältnis der Höhe ihrer Schenkungen haften, soweit sie noch um den ganzen Wert bereichert sind. Anderenfalls haften sie in Höhe ihrer noch vorhandenen Bereicherung.[29])

Ferner ist vom Gesetz der Fall nicht geregelt, daß der Erblasser mehrere Schenkungen an denselben Empfänger gemacht hat. Man wird diesen Fall aber wohl genau so auffassen dürfen, als ob mehrere Beschenkte vorhanden seien. Hahn[30]) trennt hier begrifflich die Persönlichkeit des Beschenkten von dem Empfänger des Geschenks und läßt das spätere Geschenk vor dem früheren haften.[31]) Große Bedeutung haben diese Streitfragen nicht, es war deshalb auch nicht notwendig, besondere Bestimmungen darüber in das BGB. aufzunehmen.

Praktisch wichtiger wäre eine Bestimmung darüber gewesen, in welcher Weise sich der Berechtigte befriedigen soll. Auch hier ist keine Regelung erfolgt. Wenn sich die Beteiligten daher nicht irgendwie anders einigen, wird man annehmen müssen, daß die Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung aus der noch vorhandenen Bereicherung zu erfolgen hat. Was hierbei über den Betrag, den der Berechtigte fordern darf, hinausgeht, fällt dem Beschenkten zu. Diese Maßnahme kann der Beschenkte aber durch Zahlung des fehlenden Betrages nach § 2329, II BGB. abwenden. Diese Bestimmung bedeutet eine große Rechtswohltat für den Verpflichteten. Es könnte sonst der Fall eintreten, daß wegen eines verhältnismäßig geringen Betrages der Beschenkte ein ihm liebgewordenes hochwertiges Geschenk von vielleicht noch größerem ideellen Wert herausgeben müßte, was er auf diese Art abwenden kann.

Es wurde festgestellt, daß der später Beschenkte vor dem früher Beschenkten nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung für die Ergänzung haftet. An der Reihenfolgge der Haftung kann der Erblasser nichts ändern. Eine Haftung des früher Beschenkten greift außer den Fällen, wo eine Bereicherung nicht mehr vorhanden ist oder die vorhandene Bereicherung zur

29) Hahn S. 71; Strohal S. 519; Frank S. 49.

30) Hahn S. 71.

31) ebenso Staudinger 2 zu § 2319.

Deckung nicht ausreicht, noch dann ein, wenn dem später Beschenkten die Zeitschranke von zehn Jahren zugute kommt, während dies bei dem früher Beschenkten nicht der Fall ist. Diese Möglichkeit besteht allerdings nur bei Schenkungen unter Ehegatten, bei denen, wie schon gesagt wurde, eine Schenkung, solange die Ehe besteht, nicht der zehnjährigen Frist unterliegt, nach deren Ablauf andere Schenkungen zur Ergänzung nicht mehr herangezogen werden können.

Größter Streit herrscht darüber, wer den Beweis über das Vorhandensein des verpflichteten Beschenkten zu führen hat. Dernburg[32]) und Planck-Strohal[33]) wollen demjenigen, der in Anspruch genommen wird, die Beweislast aufbürden, daß noch ein später Beschenkter vorhanden ist. Diese Auffassung ist nicht richtig; denn es gehört entschieden zum Klaggrund, und der den Anspruch geltend Machende muß es nachweisen, daß der in Anspruch Genommene auch zur Leistung verpflichtet ist. Die Beweislast trifft daher den Kläger, daß eine spätere Schenkung nicht gemacht worden ist. Die Klage wäre abzuweisen, wenn der Punkt unaufgeklärt bliebe.[34])

§ 9.

Der fehlende Betrag.

Im § 2329 BGB. heißt es, daß der Berechtigte „von dem Beschenkten Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags" — — verlangen kann. Man muß also zunächst den fehlenden Betrag i. S. der Bestimmung feststellen. § 2325 BGB. bestimmt, daß der Ergänzungsbetrag in der Weise berechnet wird, daß der Wert des verschenkten Gegenstandes dem Nachlaß hinzugerechnet wird. Von diesem Betrag wird der gesamte Pflichtteil berechnet, der dem Berechtigten zustehen würde, wären Schenkungen nicht erfolgt und gehörte deren Wert noch zum Nachlaß. Zieht man hiervon den sogen. ordentlichen Pflichtteil ab, der nach § 2303, I S. 2 BGB. in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils besteht, so erhält man den außerordentlichen Pflichtteil oder die Pflichtteilsergänzung. Für die nähere Berechnung des ordentlichen Pflichtteils sind die Bestimmungen der §§ 2310 ff. BGB. maßgebend. Es soll hierauf nicht weiter eingegangen werden. Erwähnt sei nur, daß bei der Wertberechnung des Nachlasses Nachlaßverbindlichkeiten in Abzug gebracht werden mit Ausnahme der Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen, die nicht berücksichtigt werden, weil die Pflichtteilsrechte ihnen vorgehen. Von dem ordentlichen Pflichtteil ist das nach § 2315 BGB. abzuziehen, was dem Berechtigten vom Erblasser durch Rechtsge-

32) Dernburg § 119 V.

33) Planck-Strohal § 2329 Bem. 4 a. E.

34) Leonhard, Beweislast. S. 222 ff.
Leonhard, Bemerkung 4 zu § 2329. Hahn S. 70.

schäfte unter Lebenden mit der Bestimmung, es auf den Pflichtteil anzurechnen, zugewendet worden ist.

Wie findet man nun den Wert einer Schenkung, um diesen dem Nachlaß hinzurechnen zu können? § 2325, II BGB. gibt uns die Handhabe. Danach wird eine verbrauchbare Sache [35]) mit dem Wert angesetzt, den sie zur Zeit der Schenkung hatte. Ein anderer Gegenstand — also eine nicht verbrauchbare Sache oder ein Recht — kommt mit dem Werte in Ansatz, den er zur Zeit des Erbfalls hat, war dieser Wert zur Zeit der Schenkung aber geringer, so kommt nur dieser geringere Wert in Ansatz.

Beim Schenkungsversprechen kann es zweifelhaft sein, welche Zeit bei der Wertberechnung als die Zeit der Schenkung anzusehen ist. Man könnte auf dem Standpunkt stehen, daß die Zeit des Abschlusses des Versprechensvertrages maßgebend sei. [36]) Es kommt aber weder auf die Zeit der Erklärung des Schenkungsversprechens noch die Zeit der Fälligkeit in Betracht, sondern nur die Zeit der Leistung ist maßgebend. Leonhard [37]) sagt dazu, es sei ungerecht, einen vielleicht hohen Wert anzurechnen, der in Wirklichkeit nicht geleistet worden ist. Auch in den Motiven [38]) wird dem zugestimmt, indem dort ausgeführt wird, daß der Zusammenhang darauf weise, daß Schenkung hier dasselbe wie Verschenkung bedeute, die Hingabe des Gegenstandes also gemeint ist.

Ist der verschenkte Gegenstand untergegangen, so scheidet er bei der Berechnung der Ergänzung aus. Denn wenn dem Berechtigten eine Wertminderung des Geschenks zugerechnet wird, wird ihn auch der vollständige Untergang treffen müssen. Dies gilt auch im Gegensatz zur Regelung im I. Entwurf, [39]) wenn der Nachweis erbracht werden könnte, daß die Minderung oder der Untergang sich beim Erblasser nicht ereignet haben würde.

Hat der Beschenkte für den Untergang der verschenkten Sache die Möglichkeit eines Ersatzanspruchs, vielleicht den Anspruch auf eine Versicherungssumme, so ist nicht der nicht vorhandene Wert des verschenkten Gegenstandes zugrunde zu legen, sondern hat nach dem in solchen Fällen geltenden Surrogationsprinzip der Ersatzanspruch an dessen Stelle zu treten, zufolge des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Untergang des Gegenstandes und Erlangung des Ersatzes. [40])

Befindet sich dagegen der Gegenstand noch in der Hand eines Dritten, dem er veräußert worden ist, so kann hier nicht das dafür erhaltene Entgelt in Anrechnung kommen, da hier der ursächliche Zusammenhang zwischen Erlangung des Entgeltes und Weggabe des Gegenstandes durch das bewußte Handeln des Ver-

35) § 92 BGB.
36) Strohal, S. 508; RGR. Komm. § 2325 Bem. 4; Schiffner S. 53.
37) Leonhard § 2325 Bem. III B 1.
38) Motive V, S. 467.
39) Vergl. Motive V, S. 583 f.
40) Planck § 2325 Erl. 3 b.

pflichteten nicht derselbe ist wie oben. Hier ist der Wert des Gegenstandes im Zeitpunkt des Erbfalles maßgebend und so anzurechnen.

Geht der Gegenstand beim Erwerber unter, so fällt er bei der Berechnung aus, da ja dann die Lage dieselbe ist, als wenn der Untergang bei dem Beschenkten eingetreten wäre, denn diesen hätte doch in diesem Falle das Mißgeschick des Untergangs auch getroffen. Selbstverständlich wäre ein möglicher Ersatzanspruch auch in diesem Falle in die Berechnung miteinzubeziehen.

Dieselbe Regelung tritt ein, wenn der Beschenkte das Geschenk weiter verschenkt hat. Ist der verschenkte Gegenstand noch vorhanden, wird sein Wert zur Zeit des Erbfalls angerechnet, ist er untergegangen, so käme nur ein eventueller Ersatzanspruch in Anrechnung.

Hat man nun auf Grund der angegebenen Berechnungen von dem um die Schenkungen erhöhten Nachlaß, den sog. Gesamtpflichtteil, festgestellt, so wird, um die Höhe des Ergänzungsanspruchs zu bekommen, der ordentliche Pflichtteil vom Gesamtpflichtteil abgezogen. Es kann nun aber der Fall eintreten, daß im Hinterlassenen sich überhaupt kein Aktivposten befindet, sodaß der tatsächlich vorhandene Nachlaß gleich Null ist, ja, daß die Nachlaßverbindlichkeiten noch größer sind als die vorhandenen Aktiven. Dann ist natürlich kein „ordentlicher" Pflichtteil vorhanden. Die Schulden vermindern sogar die Höhe des Ergänzungsanspruches. Erst dann kann von einem Ergänzungsanspruch überhaupt die Rede sein, wenn der um die Schenkungen erweiterte Nachlaß die Verbindlichkeiten übersteigt.

Es bedarf noch der Darstellung, wie die Wertanrechnung in den besonders gelagerten Fällen der §§ 2326 und 2327 BGB. geschieht.

Nach § 2326, S. 1 kann der Pflichtteilsberechtigte auch dann die Ergänzung des Pflichtteils verlangen, wenn ihm die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinterlassen ist. Diese Bestimmung zeigt eindeutig — um das hier nochmals einzuschalten — die Unabhängigkeit des Ergänzungsanspruchs von dem Bestehen des ordentlichen Pflichtteilsanspruchs. Ist dem Pflichtteilsberechtigten mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinterlassen, so ist der Anspruch ausgeschlossen, so weit der Wert des mehr Hinterlassenen reicht. Hahn [41]) bezeichnet diese Bestimmung als überflüssig. [42]) Es wurde auch noch in Erwägung gezogen, sie in der zweiten Lesung zu streichen. [43]) Man hielt es jedoch für erforderlich, jeden Zweifel darüber auszuschließen, daß der Ergänzungsanspruch auch dann bestehen könne, wenn ein ordentlicher Pflichtteilsanspruch nicht vorhanden ist.

Solange das Hinterlassene nicht mit Beschränkungen und Beschwerungen belastet ist, können sich Schwierigkeiten bei dieser

41) Hahn. S. 55.

42) ebenso Endemann § 164 Anm. 26; Schiffner S. 53.

43) Protokolle V, S. 589.

Bestimmung nicht einstellen. Auf die Streitigkeiten, die bei Belastungen des Nachlasses eintreten können, wurde oben schon hingewiesen.

Nicht einfach gestaltet sich auch die Berechnung des außerordentlichen Pflichtteils, wenn der Pflichtteilsberechtigte, der den Ergänzungsanspruch geltend macht, vom Erblasser selbst eine Schenkung bekommen hat. Es liegt auf der Hand, daß dies aus Gründen der Billigkeit auf die Berechnung von Einfluß sein muß. Es wäre ja eine durch nichts begründete Bevorzugung des Pflichtteilsberechtigten, wenn er Schenkungen an Dritte zur Ergänzung seines Pflichtteils heranziehen könnte, ohne eine selbst erhaltene Zuwendung beachten zu müssen. Der § 2327 BGB. regelt hier die Rechtslage und bestimmt, daß ein dem Pflichtteilsberechtigten vom Erblasser gemachtes Geschenk in gleicher Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlaß hinzuzurechnen und dem Pflichtteilsberechtigten auf die Ergänzung anzurechnen ist. Natürlich muß außer dem an den Pflichtteilsberechtigten gemachten Geschenk noch ein solches an einen Dritten gemacht sein, sei dieser Dritte nun auch pflichtteilsberechtigt oder nicht, sodaß der beschenkte Pflichtteilsberechtigte einen Ergänzungsanspruch geltend machen kann.

Ist nur der Pflichtteilsberechtigte, der den Anspruch geltend macht, beschenkt worden, so kommt § 2327 BGB. nicht in Betracht, denn für ihn steht ja ein Ergänzungsanspruch und somit eine Anrechnung auf diesen gar nicht in Frage. Sind neben dem alleinbeschenkten Pflichtteilsberechtigten noch Pflichtteilsberechtigte vorhanden, so entfällt auch § 2327, und es greift nur § 2325 BGB. ein.

Der beschenkte Pflichtteilsberechtigte kann den ganzen ordentlichen Pflichtteil verlangen, wenn er das Geschenk nicht kraft ausdrücklicher Bestimmung des Erblassers nach § 2315 BGB. auf den Pflichtteil anrechnen lassen muß. In dem letzteren Falle ist die Schenkung auf den Gesamtbetrag des Pflichtteils und der Ergänzung anzurechnen.

Hat der Erblasser nicht ausdrücklich eine Anrechnung auf den Pflichtteil bestimmt, so kommt diese bei Berechnung des ordentlichen Pflichtteils nicht in Betracht. Dagegen bedarf es nach § 2317 BGB. zur Anrechnung auf die Ergänzung keiner Bestimmung des Erblassers. Der Grund für die unterschiedliche Behandlung des ordentlichen Pflichtteils und der Ergänzung liegt wohl darin, daß beim ordentlichen Pflichtteil die Schenkung an den Pflichtteilsberechtigten dem Nachlaß gegenübersteht, während sie bei der Ergänzung einer anderen Schenkung gegenübersteht, auf Grund deren Vorhandensein der beschenkte Pflichtteilsberechtigte einen Anspruch — auf Ergänzung — begründet.

Wenn der Erblasser die Anrechnung auf den ordentlichen Pflichtteil nicht angeordnet hat, wird das Geschenk nur auf die Ergänzung angerechnet. Zwei Meinungen stehen sich hier bei der Wertansetzung des Geschenks gegenüber. Die eine Meinung sagt,

das dem Pflichtteilsberechtigten gemachte Geschenk sei nur auf den Betrag anzurechnen, um den sich die Ergänzung gerade durch Hinzurechnung dieses Geschenks erhöht habe.[44]) Die bei weitem vorherrschende Meinung ist die, daß die Schenkung ihrem ganzen Umfange nach auf die Ergänzung angerechnet wird.[45]) Ein Anspruch des beschenkten Pflichtteilsberechtigten auf Ergänzung besteht dann nur in der Höhe, als die Ergänzung den Wert des ihm gemachten Geschenks übersteigt. Hat also das Geschenk den gleichen Wert wie die Ergänzung, oder hat es sogar einen höheren Wert, so hat der Pflichtteilsberechtigte überhaupt keinen Anspruch mehr auf die Ergänzung, sondern nur auf den ordentlichen Pflichtteilsanspruch. Streit herrscht weiter noch darüber, wie der Ausdruck „in gleicher Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk" zu verstehen ist. M. E. müssen bei der Anrechnung des dem Pflichtteilsberechtigten gemachten Geschenkes nicht nur die zu Ungunsten, sondern auch die zu Gunsten des ergänzungspflichtigen Dritten aufgestellten Bestimmungen hier Anwendung finden. Es ist deshalb unlogisch und entspricht keinesfalls der Billigkeit, wenn sich einige Schriftsteller auf den Standpunkt stellen, daß mit der Bestimmung „in gleicher Weise" nur die Absätze I und II des § 2325 BGB. bei der Berechnung des Wertes herangezogen werden sollen, während der dritte Absatz des § 2325, der Schenkungen, die über zehn Jahre zurückliegen, ausschließt, nicht in Frage kommen soll.[46]) Es ist deshalb dem Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. 69 S. 389 wohl ein Fehler unterlaufen, wenn es aus dem Schweigen des Gesetzes den Ausschluß der zehnjährigen Frist herausliest. Der Wortlaut „in gleicher Weise" ist so zu verstehen, daß der beschenkte Pflichtteilsberechtigte genau so zu behandeln ist wie der zur Ergänzung herangezogene Dritte, und bezieht sich nicht nur auf die Art und Weise der Berücksichtigung der Schenkung. Nur dies entspricht der Billigkeit.[47]) Dieselben Gründe, die für die Festsetzung der zehnjährigen Ausschlußfrist für den Dritten maßgebend waren, müssen auch hier wieder herangezogen werden.

Etwas anderes ist es, wenn die Schenkung gemäß § 2315 BGB. auf den Pflichtteil und somit nach § 2327, I S. 2 BGB. auch auf die Ergänzung anzurechnen ist. Dann muß naturgemäß auch eine über zehn Jahre zurückliegende Schenkung an den Ergänzung verlangenden Pflichtteilsberechtigten diesem angerechnet werden.

Da der Ergänzungsberechtigte genau so gestellt sein soll wie der beschenkte Dritte, bleiben auch Pflicht- und Anstandsschenkungen an ihn außer Betracht bei der Berechnung.[48])

---

44) Frommhold. § 2327. 1 b.
45) Planck-Strohal, § 2327 Erl. 2: Strohal S. 521: Frank S. 55: Opitz S. 54.
46) Kipp, S. 446: Staudinger-Herzfelder zu § 2327, 1.
47) ebenso Hahn S. 87: Leonhard § 2327 Bem. III: Strohal S. 526.
48) § 2330 BGB.

Die Anrechnungspflicht ruht auf dem Stammerbteil. Der pflichtteilsberechtigte Abkömmling muß sich daher nach § 2327, II i. V. m. § 2051, I BGB. diejenigen Schenkungen, die anderen Abkömmlingen seines Stammes gemacht worden sind, gleichgültig, ob er den Beschenkten beerbt hat oder nicht, anrechnen lassen. Der Pflichtteilsberechtigte braucht überhaupt einen Vorteil von der Schenkung niemals gehabt zu haben. Er verkörpert mithin den beschenkten, ausgefallenen Abkömmling des Erblassers. Der weggefallene Abkömmling kann daher neben dem Erblasser und dem an seine Stelle getretenen Pflichtteilsberechtigten niemals Dritter i. S. der behandelten Gesetzesbestimmungen sein. Aus diesem Grunde kann der pflichtteilsberechtigte Abkömmling wegen einer dem von ihm repräsentierten Abkömmling gemachten Schenkung keinen Ergänzungsanspruch geltend machen. Wenn er schon bei Erhebung des Ergänzungsanspruchs wegen einer einem Außenstehenden gemachten Schenkung sich die dem Abkömmling seines Stammes gemachte Schenkung anrechnen lassen muß, kann er erst recht keinen Anspruch gerade wegen dieser Schenkung erheben.

Andere Personen als Abkömmlinge desselben Stammes brauchen sich die gemachte Schenkung nicht anrechnen zu lassen. Wenn also an Stelle eines weggefallenen beschenkten Abkömmlings die Eltern pflichtteilsberechtigt werden, so können diese wegen des gemachten Geschenks den Anspruch auf Ergänzung geltend machen.

Ist nun auf Grund der dargelegten Art und Weise die Höhe des Ergänzungsanspruchs berechnet, so ist dann festzustellen, inwieweit der Erbe zur Deckung verpflichtet ist. Soweit diese ausfällt, haften der bezw. die Beschenkten. Die Höhe des Ausfalls ist der „fehlende Betrag". Nicht nur ist, wie Frank [49]) und Opitz [50]) meinen, der fehlende Betrag — bei mehreren Beschenkten — der Betrag, der auf den einzelnen Beschenkten fallende Teil der Ergänzungssumme. Das kann der „fehlende Betrag" nicht sein, da, wie Hahn [51]) richtig ausführt, nach § 2329, II BGB. ein später Beschenkter die Herausgabe seiner Bereicherung durch Zahlung des „fehlenden Betrages" abwenden kann, und damit die Haftung der früher Beschenkten aufhebt.

§ 10.

Geltendmachung des Ergänzungsanspruchs und dessen Ausschluß.

Sind die Voraussetzungen, die oben entwickelt sind, erfüllt, unter denen ein Pflichtteilsberechtigter den Anspruch auf Ergänzung hat, so muß er auf dem Wege der Klage vorgehen, um zu seinem Rechte zu kommen und seinen Anspruch geltend zu machen.

49) S. 56.
50) S. 57.
51) S. 70.

Die Klage richtet sich im Falle des § 2325 BGB. gegen den Erben, im Falle des § 2329 BGB. gegen den Beschenkten. Zuständig für die Klage ist nach § 27 ZPO. das Gericht, das der allgemeine Gerichtsstand für den Erblasser bei dessen Tode war, oder nach § 13 ZPO. das am Wohnsitz des Beschenkten.

Dem Kläger, also dem Pflichtteilsberechtigten, obliegt die Beweislast, daß der Beklagte zu Recht in Anspruch genommen wird. Ihm liegt es ob, Tatsache, Zeit, Ort und Höhe der Schenkung nachzuweisen.[52]) Der Beklagte muß nachweisen, daß, wenn er dies geltend machen will, der Berechtigte zu Lebzeiten des Erblassers selbst ein Geschenk erhalten hat. Kläger braucht also nicht den Beweis anzutreten, daß er keine Schenkung erhalten hat.

Der Beklagte hat zwei Möglichkeiten, den Klaganspruch zu entkräften. Erstens kann die Einwendung des Ausschlusses entgegengehalten und zweitens die Einrede der Verjährung vorgebracht werden. Im ersten Falle besteht überhaupt kein Anspruch mehr, durch den Ausschluß ist er erloschen. Das Vorliegen eines Ausschlußgrundes ist von Amts wegen festzustellen und zu berücksichtigen.

Anders ist es im zweiten Falle. Es verjährt nur der Anspruch selbst. Das Recht, das die Grundlage des Anspruchs bildet, ist unverjährbar. Auch der Ausdruck „Verjährung des Anspruchs" trifft nicht das Richtige. Ebenso ist es mit „Verjährung der Geltendmachung des Anspruchs". Denn die Geltendmachung des Anspruchs ist gar nicht ausgeschlossen. Der Anspruch ist entstanden, der Beklagte ist zur Leistung verpflichtet, er hat aber ein Gegenrecht, das die persönliche Forderung nach der prozessualen Seite hin entkräftet und die Durchführung des Anspruchs verhindert. Nach v. Tuhr ist „Einrede die Befugnis dessen, der zu einer Leistung verpflichtet ist, diese Leistung zu verweigern"[53]) — — „sie kann sich begrifflich nur gegen einen Anspruch richten.[54])

Die Erfordernisse der zitierten Stellen sind bei der Geltendmachung der Verjährung gegeben. Der Anspruch des Klägers besteht, ihm gegenüber steht der Gegenanspruch des Beklagten, wegen „Verjährung" die Leistung zu verweigern. Es handelt sich hier um eine peremtorische Einrede, die die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausschließt, aber nur dann, wenn sich der Beklagte ausdrücklich auf sein Gegenrecht beruft. Von Amts wegen darf sie — im Gegensatz zur Einwendung des Ausschlusses, bei welcher es Pflicht ist — nicht berücksichtigt werden. Der Anspruch dringt durch, wenn der Beklagte sein Gegenrecht nicht geltend macht.

Es wird nunmehr Aufgabe sein, die Fälle der Einwendung des Ausschlusses und der Einrede der Verjährung näher darzulegen.

---

52) Leonhard, § 2329, IV; **a. M.**: Planck § 2329, Ziffer 4, a. E.
53) v. Tuhr, Bd. I S. 288.
54) derselbe S. 309, a. E.

Im § 2010 des I. Entwurfs zum BGB. war die ausdrückliche Bestimmung enthalten, daß die Vorschriften über den ordentlichen Pflichtteil entsprechende Anwendung auf den außerordentlichen Pflichtteil finden sollten, wenn im Gesetz nichts anderes bestimmt sei. Wenn nun auch im geltenden Recht sich nicht eine derartige ausdrückliche Vorschrift befindet, so wird doch mit Recht allgemein anerkannt, daß für den Ergänzungsanspruch die nämlichen Bedingungen gelten wie für den ordentlichen Pflichtteil. Der Anspruch auf Ergänzung kann daher nur in den Fällen ausgeschlossen werden, in denen auch der ordentliche Pflichtteil ausgeschlossen werden kann.

Wer also gemäß § 2346, I BGB. durch Vertrag mit dem Erblasser auf sein gesetzliches Erbrecht oder nach § 2346, II nur auf sein Pflichtteilsrecht verzichtet hat, hat auch keinen Anspruch mehr auf Ergänzung, da sich naturgemäß der Verzicht auch auf diesen bezieht, wenn nichts anderes ausdrücklich bestimmt ist. Es muß aber angenommen werden, daß die Möglichkeit besteht, entweder nur auf den ordentlichen Pflichtteil oder nur auf die Ergänzung zu verzichten. Es muß dies aber in dem Verzichtsvertrag ausdrücklich angegeben werden. Ein Vertrag, der einen derartigen Verzicht enthält, kann nur mit dem Erblasser selbst abgeschlossen werden. Nach § 2348 BGB. bedarf dieser Vertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Verträge über den Verzicht, die nicht mit dem Erblasser abgeschlossen sind, sind, wenn dieser noch lebt, nicht Erbverzichtsverträge i. S. der §§ 2346 ff. BGB. [55]) Sie sind nach § 312, I BGB. nichtig, wenn sie nicht unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil eines von ihnen abgeschlossen worden sind. Im letzteren Falle bedürfen sie auch der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. [56])

Erfolgt der vertragliche Verzicht nach dem Tode des Erblassers, so ist dieser als Erlaßvertrag nach § 397 BGB. aufzufassen und bedarf dann keiner besonderen Form.

Ist dem Berechtigten der Pflichtteil zur Strafe wegen den in den §§ 2333 ff. BGB. aufgezählten Handlungen vom Erblasser entzogen worden — und nur in diesen Fällen ist die Entziehung möglich —, so hat damit derjenige, dem der Pflichtteil entzogen worden ist, ähnlich wie oben, keinen Anspruch auf Ergänzung mehr. [57]) Auch hier kann jedoch der Erblasser bestimmen, daß die Entziehung sich nur auf den ordentlichen Pflichtteil beschränkt und nicht auf die Ergänzung, und umgekehrt.

Der Entziehungsgrund muß zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung angegeben werden. [58]) Streitig ist, ob der Grund der Entziehung mit allen Tatsachen genau in der letztwilligen Verfügung angegeben sein muß und ausdrücklich die

55) RG. 63, S. 428.
56) § 312, II BGB.
57) Motive S. 461.
58) § 2336. II BGB.

im Gesetz angegebenen Worte erklärt sein müssen. Leonhard [59]) lehnt beides mit Recht ab. Es genügt, wenn aus dem Sinn der letztwilligen Verfügung die Entziehung hervorgeht. Der Beweis des Grundes liegt demjenigen ob, welcher die Entziehung geltend macht. Dies entspricht den allgemeinen Regeln. Zum Beweis des Grundes gehört auch, daß er zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung schon bestanden hat.

Ein weiterer Ausschluß des Ergänzungsanspruchs ist durch die Erbunwürdigkeit des Berechtigten gegeben in den im § 2339 BGB. aufgezählten Fällen. Es muß dann der Pflichtteilsanspruch angefochten werden. [60]) Kommt ein Anspruch aus § 2329 BGB. in Frage, so hat der Beschenkte das Recht zur Anfechtung nach § 2341 BGB., da ihm der Wegfall des Erbunwürdigen zustatten kommt, und zwar nach § 2345, I S. 2, Abs. II BGB. i. V. m. § 2082 BGB. innerhalb Jahresfrist.

Der Pflichtteilsanspruch gegen den Erben verjährt nach § 2332, I BGB. in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritt des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erhält, und ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren. Was für die Verjährung des ordentlichen Pflichtteilsanspruchs gilt, gilt auch für den Ergänzungsanspruch gegen den Erben, wenngleich er auch in dieser Bestimmung nicht ausdrücklich genannt wird, [61]) wie dies der Fall beim Anspruch gegen den Beschenkten ist.

Es muß hervorgehoben werden, daß nicht allein die Kenntnis vom Eintritt des Erbfalls und der beeinträchtigenden Verfügung genügt, um die Frist der Verjährung beginnen zu lassen, sondern es muß, obwohl dies im § 2332 BGB. nicht ausdrücklich bestimmt ist, ebenfalls die Kenntnis hinzukommen, daß die Verfügung tatsächlich den Berechtigten schädigt. Dies kann der Berechtigte gar nicht sagen, wenn er nur von der Tatsache des Erbfalls und der Verfügung etwas weiß, sondern er muß auch die Höhe des Nachlasses kennen, um beurteilen zu können, daß ein Schaden für ihn durch eine Verfügung entstanden ist. [62]) Dies kann er nur, wenn er positiv die Höhe des Nachlasses kennt. Würde man das Erfordernis der Kenntnis der Verletzung nicht verlangen, so könnten damit die schwersten Beeinträchtigungen des Interesses des Pflichtteilsberechtigten eintreten, dessen Schutz doch gerade durch diese ganze Materie bezweckt werden soll.

Bei Ansprüchen der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern muß die Kenntnis des Wegfalls der Personen, durch die sie ausgeschlossen waren, hinzukommen, da für die eintretenden Berechtigten erst dadurch der Anspruch entsteht. [63])

---

59) Leonhard, § 2336 I B u. C.

60) §§ 2340 ff., 2345, II BGB.

61) Leonhard, § 2332, II A.

62) Vergl. Dernburg § 120 II; Leonhard § 2332 II C; a. M.: Strohal § 53 Anmerkung 7; Staudinger § 2332, 2 b.

63) Staudinger, § 2332, 4; Leonhard § 2332, 2 B; Hahn, S. 115.

Es liegt auf der Hand, daß unter Kenntnis von der schädigenden Verfügung auch die Kenntnis von der Schenkung unter Lebenden verstanden werden muß, da diese eine solche Verfügung ist und ja den Pflichtteilsberechtigten beeinträchtigt. [64])

Es kann hier der Fall eintreten, daß der Anspruch auf den ordentlichen Pflichtteil bereits verjährt ist, während für den Ergänzungsanspruch Verjährung noch nicht eingetreten ist, wenn der beeinträchtigte Pflichtteilsberechtigte erst nach geraumer Zeit nach dem Erbfall von der Beeinträchtigung Kenntnis erhält.

Zu der Bestimmung über die Verjährung in drei Jahren hat wohl die Erwägung Anlaß gegeben, daß es einer gewissen Zeit bedarf, bis die Nachlaßgeschäfte geordnet sind, auf der anderen Seite es nicht angeht, den Verpflichteten zu lange darüber im unklaren zu lassen, ob und welche Ansprüche an ihn gestellt werden. Die Vorschrift über die von der Kenntnis unabhängigen Verjährung soll verhindern, daß durch Hinausschiebung des Beginns der Verjährung von drei Jahren der Anspruch nicht über die allgemeine Verjährung hinaus geltend gemacht werden kann.

Aus Billigkeitsgründen unterliegt der Anspruch aus § 2329 gegen den Beschenkten der fest begrenzten Verjährung von drei Jahren seit Eintritt des Erbfalls [65]) ohne Rücksicht darauf, ob der Pflichtteilsberechtigte Kenntnis von den Umständen hat oder nicht. Diese Bestimmung liegt im Interesse des Beschenkten, dem ein allzu langer Schwebezustand über das Schicksal seines vom Erblasser erhaltenen Geschenkes nicht zugemutet werden soll. Dieser Grund muß durchschlagend erscheinen, wenn die Vorschrift auch den Anschein der Unbilligkeit gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten hat, der u. U. keine Kenntnis von der Schenkung hat.

Lediglich dem Interesse des Beschenkten dient auch die Vorschrift des § 2332, III BGB., nach dem die Verjährung nicht dadurch gehemmt wird, daß die Ansprüche erst nach der Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses geltend gemacht werden können. Es handelt sich hierbei um die Fälle der §§ 2306 und 2307 BGB. Wenn dem Pflichtteilsberechtigten ein Erbteil, das größer als die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils ist, hinterlassen wird, aber mit Beschränkungen und Beschwerungen, wie sie in § 2306 BGB. aufgezählt sind, belastet ist, so kann der Pflichtteilsberechtigte ausschlagen und den Pflichtteil und auch dessen Ergänzung verlangen. Auch im Falle des § 2307 BGB., wenn dem Pflichtteilsberechtigten ein Vermächtnis hinterlassen ist, hat er das gleiche Recht.

Die Entstehung des Pflichtteilsanspruchs ist in diesen Fällen erst eine Folge der Ausschlagung des Erbteils bezw. des Vermächtnisses. Seine Geltendmachung ist von der Ausschlagung erst abhängig. Man müßte nun annehmen, daß erst vom Augen-

64) Staudinger § 2332, 2 b.
65) § 2332, II BGB.

blick der Möglichkeit der Geltendmachung des Anspruchs die Verjährung beginnen würde. § 2332, III BGB. bringt hier eine Ausnahme des § 202 BGB., die Verjährung läuft, wie schon gesagt wurde, hier ohne Hemmung weiter. Die Vorschrift soll den Pflichtteilsberechtigten bezw. Ergänzungsberechtigten zwingen, seine Entscheidung über die Annahme oder Nichtannahme der Erbschaft bezw. des Vermächtnisses und die im Falle der Ausschlagung entspringende Geltendmachung des Pflichtteils- und u. U. Ergänzungsanspruches nicht zu lange hinauszuschieben unter dem Gesichtspunkt, daß ein Anspruch, der lediglich durch eine Willenserklärung des Berechtigten geschaffen werden kann, schon vor Abgabe der Erklärung verjähren kann. [66])

Ein Fall, der noch Erwähnung verdient, ist der, daß der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen ausdrücklich angeordnet hat, daß dem Pflichtteilsberechtigten der ordentliche Pflichtteil und dessen Ergänzung zukommen soll. Die herrschende Meinung will hier den § 2332 BGB. nicht in Anwendung bringen, da sie annimmt, daß es sich hier um ein Vermächtnis nach § 2304 BGB. handelt, das nur gegen den Erben geltend gemacht werden kann, [67]) das in 30 Jahren verjährt.

In der Literatur ist man sich nicht ganz klar darüber, ob diese Verfügung des Erblassers als Vermächtnis aufzufassen ist. Eine Meinung sagt, sie sei ein Vermächtnis, [68]) eine andere, sie sei eine Frage der Auslegung. [69]) Eine dritte schließt sich dem an, sagt aber, daß im Zweifel kein Vermächtnis vorliege, sondern durch diese negative Bestimmung ausgedrückt werden soll, daß der Berechtigte nur den Anspruch auf den gesetzlichen Pflichtteil habe.

M. E. ist es abwegig, ein Vermächtnis anzunehmen. Denn hätte das Gesetz hier ein Vermächtnis angenommen, so wäre sicherlich eine positive Bestimmung darüber aufgenommen worden und nicht eine solche, wie die in § 2304 BGB., die nur bestimmt, was die Zuwendung des Pflichtteils nicht ist, nämlich „nicht als Erbeinsetzung anzusehen". Außerdem muß ein Vermächtnis nach § 1937 BGB. die Zuwendung eines Vermögensvorteils enthalten. Eine solche Zuwendung liegt hier aber gar nicht vor, denn der Erblasser läßt nur dem Berechtigten das zukommen, was ihm schon von Gesetzes wegen zusteht. Wenn nun auch aus dem Gesetz entspringende Rechtsfolgen durch ein Rechtsgeschäft gesetzt werden können, so liegt hier der Vermögenszuwachs darin, daß der Anspruch anerkannt wird und der Beweis erspart bleibt. Dies ist beim Pflichtteilsanspruch aber nicht der Fall, da das Bestehen des Anspruchs einfach aus dem Gesetz zu entnehmen ist. [70])

---

66) Vergl. Motive V, S. 427.

67) Vergl. Staudinger § 2332, 6: RGR. Komm. § 2332, 2: Strohal § 53 III: Hahn S. 116.

68) Schiffner S. ?????

69) RGR. Komm. § 2304; Kipp § 132.

70) Hier kann im übrigen auf die erschöpfenden Ausführungen Leonhards in Iherings Jahrbüchern, Bd. 32 S. 309, verwiesen werden.

Kommt man aber zu dem Ergebnis, daß die Verfügung des Erblassers in diesem Falle nicht als Vermächtnis anzusehen ist, so muß auch nicht die lange, allgemeine Verjährung Platz greifen, sondern die kurze des § 2332 BGB.; alle Gründe, die für die kurze Verjährung geltend gemacht worden sind, treffen auch hier zu, es kann daher auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Kapitel IV.

Schluß.

§ 11.

Die rechtliche Natur des Anspruchs.

Bezüglich der Frage der juristischen Natur des gegen den Beschenkten gerichteten Ergänzungsanspruchs stehen sich hauptsächlich drei Gruppen von Schriftstellern gegenüber.

Es wird einmal gesagt, er sei ein „Anfechtungsrecht in Form eines Bereicherungsherausgabeanspruchs“, [1]) da der Pflichtteilsberechtigte auch ein Gläubiger des Beschenkten sei, dem durch die Schenkung eine Kürzung widerfuhr, und frühere Rechte auch von „Anfechtung“ und „Widerruf“ sprachen. Dagegen ist zu sagen, daß gegen die Verwandtschaft des Anspruchs aus § 2329 BGB. mit dem Anfechtungsanspruchs spricht, daß der Ergänzungsanspruch nicht dinglich wirkt und im Konkurse des Beschenkten deshelb nur eine gewöhnliche Konkursforderung begründet, außerdem das Gesetz alle Pflichtteilsberechtigten berücksichtigt und nicht nur die, die zur Zeit der Schenkung schon lebten. [2]) Als Anfechtungsanspruch kann deshalb der Ergänzungsanspruch gegen den Beschenkten nicht angesehen werden.

Eine zweite Gruppe von Schriftstellern steht auf dem Standpunkt, der Anspruch des § 2329 sei seinem Wesen nach von der gleichen juristischen Natur wie der Ergänzungsanspruch gegen den Erben nach § 2325 BGB., und beide Ansprüche werden von diesem nur als eine Erweiterung des Anspruchs auf den sogen. ordentlichen Pflichtteil aufgefaßt. [3]) Dies zeige sich in der Hauptsache darin, daß der Anspruch seinem Zwecke nach auf einen Geldbetrag gehe. Diese Meinung geht vollkommen fehl. Weder beim Anspruch aus § 2325 noch bei denjenigen aus § 2329 BGB. kann von einer Erweiterung oder Ergänzung des Pflichtteilsanspruchs die Rede sein. [4]) Denn Voraussetzung eines Anspruchs

1) Schulz, Arch. f. ziv. Praxis, 105, S. 291: Staudinger, § 2329, 1; Bührer S. 216

2) Leonhard, § 2329, I.

3) Planck, § 2329 Anm. 3 c; Warneyer, § 2329 Anm. I; Endemann III, 2, S. 1243; Soergel, § 2329 Anm. 2; Opitz S. 70; Hahn S. 21.

4) Leonhard, § 2329 I Abs. 2.

auf den Pflichtbetrag oder den Pflichtteil ist immer eine erbrechtliche Benachteiligung des Pflichtteilsberechtigten seitens des Erblassers von Todes wegen. Eine erbrechtliche Benachteiligung kann aber beim gesetzlichen Alleinerben schon gar nicht in Frage kommen. In diesem Falle ist nur eine Beeinträchtigung durch Schenkungen möglich. Der Gesetzgeber hat gerade aus dem Grunde dem Alleinerben einen besonderen Anspruch gegen den Beschenkten gewährt, sich mit den aus dem Pflichtteilsrecht ergebenden Ansprüchen Schenkungen des Erblassers nicht angreifen lassen. Mit diesen Ansprüchen hat der Anspruch aus § 2329 BGB. nur das gemeinsam, daß in beiden Fällen eine Verletzung vorliegt. [5]) Es ist aber scharf zu scheiden zwischen Verletzungen erbrechtlicher Art und solchen, die durch Schenkungen hervorgerufen sind.

Aus dem Pflichtteilsrecht entspringt der Ergänzungsanspruch also, wie wir gesehen haben, nicht. Auf dieses gründen sich nur ganz bestimmte, vom Gesetz festgelegte Ansprüche. Für den Ergänzungsanspruch kommt es nur so weit in Frage, als der Kreis von Personen, der gegebenenfalls aus ihm Ansprüche herleiten kann, derselbe ist wie die aus § 2329 BGB. Berechtigten. Der Anspruch aus § 2329 entspringt einem besonderen „Recht des Pflichtteilsberechtigten". Der Berechtigte muß also zu dem Kreis von Personen gehören, die ein Pflichtteilsrecht haben. Ist dies der Fall, so entsteht mit der Hingabe des Geschenks bezw. mit dem Abschluß eines Schenkungsversprechensvertrags das Recht, ebenso wie das Pflichtteilsrecht des Abkömmlings mit dessen Geburt entsteht. Ein Anspruch aus dem Recht entsteht aber erst dann, wenn der Träger des Rechts durch die Schenkungen geschädigt ist, und das trifft zu bei Eintritt des Erbfalls, [6]) wie beim Pflichtteilsanspruch. Ebenso wie dieser ist er vererblich und übertragbar. [7])

Als Rechtsgrund für den Ergänzungsanspruch vielmehr ist die Rückforderung einer übermäßigen Schenkung anolag § 528 BGB. anzusehen. Der Anspruch entspricht dem des Schenkers, der eine Schenkung wegen eigener Bedürftigkeit zurückverlangen kann. Nur ist er im letzteren Falle dem Schenker selbst gegeben, der seine Unterhaltspflichten seinen Verwandten gegenüber nicht bestreiten kann, im § 2329 BGB., dagegen dem Pflichtteilslasser, dem sein Pflichtteilsrecht durch die Schenkung geschmälert ist. Eine Verwandtschaft beider Bestimmungen ist auch darin zu sehen, daß sie übereinstimmend die Haftung der später Beschenkten vor den früher Beschenkten vorschreiben.

5) Leonhard, § 2325 I. 2.
6) § 2317 BGB.
7) § 2317. II BGB.

Lebenslauf.

Ich wurde am 20. April 1905 in Kassel als Sohn des Postinspektors Hermann Guthard und seiner Ehefrau Maria, geb. Foerster geboren. Ich besuchte nacheinander folgende Schulen: die Rektoratschule in Kirchhain, die Mittelschule in Witzenhausen (Werra), die Kaiser-Wilhelm-II.-Oberrealschule in Göttingen und die Oberrealschule in Marburg. Letztere verließ ich im Herbst 1920 mit der Reife für Obersekunda. Ich fand dann Beschäftigung als Volontär beim Elektrizitätswerk Marburg. Durch Selbststudium und zweijährigen Besuch des wissenschaftlichen Instituts Dr. J. Müller, Marburg, bereitete ich mich zum Abiturientenexamen vor, das ich an der Oberrealschule in Marburg im Herbst 1923 bestand. Darauf trat ich für einige Monate in die Reichswehr ein, und studierte dann in Marburg und Freiburg (Breisgau) die Rechts- und Staatswissenschaften. Am 15. Juni 1929 bestand ich das erste juristische Staatsexamen, und trat den Vorbereitungsdienst als Referendar am 22. Juli 1929 bei der Staatsanwaltschaft in Marburg an. Am 10. Oktober 1929 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.